2020 - 07 - 29

Revista Española de Derecho del Trabajo

ARANZADI

Este PDF contiene

1. Registro de jornada y tiempo de trabajo efectivo (MIGUEL ÁNGEL ALMENDROS GONZÁLEZ), p.RR-3.1

Revista Española de Derecho del Trabajo
2020
Núm. 231 (Mayo)
Estudios doctrinales
Registro de jornada
1. Registro de jornada y tiempo de trabajo efectivo (MIGUEL ÁNGEL ALMENDROS GONZÁLEZ)

Estudios doctrinales

Registro de jornada

1 Registro de jornada y tiempo de trabajo efectivo

Recording of working time and actual work

MIGUEL ÁNGEL ALMENDROS GONZÁLEZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada

ISSN 2444-3476
Revista Española de Derecho del Trabajo 231

Sumario:

I. Control y registro de la jornada de trabajo
1. La obligación empresarial de registro de jornada
2. Sistemas de registro de la jornada de trabajo
3. Tiempos computables y registrables
II. El concepto de tiempo de trabajo efectivo
1. El concepto "tiempo de trabajo" en el derecho comunitario
2. El tiempo de trabajo efectivo en el derecho interno
2.1. Referencias normativas al “tiempo de trabajo efectivo” en el ordenamiento jurídico-laboral español
2.2. La delimitación del tiempo de trabajo efectivo en la negociación colectiva
III. Periodos considerados como tiempo de trabajo efectivo
1. Exclusiones: el "tiempo de presencia" del trabajador móvil y el "tiempo de actividad formativa" del aprendiz
2. Tiempos de disponibilidad
2.1. Guardias presenciales
2.2. Guardias localizadas

2.3. Períodos de disponibilidad de los trabajadores móviles
3. Actividades "ex ante y ex post" de la jornada de trabajo
4. Tiempos de desplazamiento
4.1. Los desplazamientos domicilio-centro de trabajo no son tiempo de trabajo efectivo
4.2. Los desplazamientos internos (entrada al centro de trabajo-puesto de trabajo) no son tiempo de trabajo
4.3. Los desplazamientos domicilio-clientes de los trabajadores sin centro de trabajo fijo son tiempo de trabajo
4.4. Desplazamientos intrajornada
4.5. Desplazamientos por motivos formativos de los trabajadores en formación y aprendizaje
5. Períodos de formación
6. Períodos de descanso: la “pausa del bocadillo”
7. Otros períodos de actividad
7.1. Participación en reuniones, eventos comerciales y otras actividades no directamente productivas
7.2. Actividades en materia de prevención de riesgos laborales
7.3. Períodos de rehabilitación de los trabajadores para la formación y el aprendizaje con discapacidad
IV. Conclusiones
V. Bibliografía citada

RESUMEN:

La obligación empresarial de registro diario de la jornada laboral de los trabajadores ha suscitado dudas acerca de qué periodos de tiempo deben computarse y registrarse y si para conocer la jornada efectiva de trabajo deben descontarse los períodos, interrupciones y pausas que no tienen consideración de tiempo de trabajo (como parece avalar la reciente SAN de 10 de diciembre de 2019, ROJ SAN 4555/2019). Ello justifica una revisión del concepto “tiempo de trabajo efectivo”, delimitando qué períodos de tiempo son considerados, por la normativa, por la negociación colectiva y por la jurisprudencia, como tiempo de trabajo efectivo y cuáles no tienen tal consideración, analizando en particular aquellos supuestos más problemáticos, como los tiempos de disponibilidad o guardia, de desplazamiento, de espera, de mera presencia, de preparación, de formación y de actividades no directamente productivas.

PALABRAS CLAVE: Tiempo de trabajo - Descansos - Trabajo efectivo - Tiempo de disponibilidad - Tiempo de presencia - Tiempo de desplazamiento - Período de guardias - Registro de jornada

ABSTRACT:

The employer’s duty of daily registration of the working time of the workers has raised doubts about what periods of time should be computed and registered and if to know the actual working time should be discounted the interruptions and breaks that have no consideration working time (as seems to endorse the recent SAN of December 10, 2019, ROJ SAN 4555/2019). This justifies a revision of the concept of “actual working time”, defining what periods of time are considered, by the regulations, by collective bargaining and by jurisprudence, as actual working time and which do not have such consideration, analyzing in particular those more problematic assumptions, such as availability or guard times, travelling time, stand-by time, presence time, preparation time, training time and non-directly productive activities.

KEYWORDS: Working time - Rest periods - Actual work - Availability time - Presence time - Travelling time - Stand-by periods - Recording of working time

Fecha recepción original: 17 de Febrero de 2020

Fecha aceptación: 14 de Marzo de 2020

I. CONTROL Y REGISTRO DE LA JORNADA DE TRABAJO

1. LA OBLIGACIÓN EMPRESARIAL DE REGISTRO DE JORNADA

Como es sabido, el artículo 34.9 TRET (que incorporó el Real Decreto-Ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad) establece que "la empresa garantizará el registro diario de jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, sin perjuicio de la flexibilidad horaria que se establece en este artículo". Con ello se aclaraban definitivamente las dudas acerca de si el control y registro de la jornada de trabajo de cada trabajador constituía una auténtica obligación empresarial o simplemente una facultad empresarial (amparada por el artículo 20.3 TRET).

En este sentido, la STS de 23 de marzo de 2017 (RJ 2017, 1174) (ROJ STS 1275/2017), ya había considerado que, con anterioridad a la incorporación de este precepto, la empresa no estaba obligada a llevar un registro de la jornada diaria de toda la plantilla para comprobar el cumplimiento de la jornada laboral y horarios pactados[1)], añadiendo que "cierto que de *lege ferenda* convendría una reforma legislativa que clarificara la obligación de llevar un registro horario y facilitara al trabajador la prueba de la realización de horas extraordinarias, pero de *lege data* esa obligación no existe por ahora y los Tribunales no pueden suplir al legislador".

Por su parte, la STJUE de 14 de mayo de 2019 (TJCE 2019, 90), *CCOO v. Deutsche Bank*, asunto C-55/18, se pronunció sobre una cuestión prejudicial que le había planteado la Audiencia Nacional, dictaminando que para garantizar el efecto útil de los derechos recogidos en la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, "los Estados miembros deben imponer a los empresarios la obligación de implantar un sistema objetivo, fiable y accesible que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador" (apartado 60)[2)].

Pero, sin embargo, pese a haberse despejado la incertidumbre y configurarse indubitablemente el registro diario de la jornada de trabajo como una obligación empresarial (artículo 34.9 TRET), surgen nuevas dudas e interpretaciones sobre el modo y la forma de registrar la jornada de trabajo y acerca de qué períodos de tiempo deben ser registrados y computados. En definitiva, dudas sobre el sistema de registro y su contenido.

2. SISTEMAS DE REGISTRO DE LA JORNADA DE TRABAJO

Respecto a la elección del sistema de control y registro de la jornada diaria de trabajo, el precepto estatutario deja bastante margen de maniobra, limitándose a señalar que "mediante negociación colectiva o acuerdo de empresa o, en su defecto, decisión del empresario previa consulta con los representantes legales de los trabajadores en la empresa, se organizará y documentará este registro de jornada". En este mismo sentido, la STJUE de 14 de mayo de 2019 (TJCE 2019, 90), *CCOO v. Deutsche Bank*, asunto C-55/18, precisa que corresponde a los Estados miembros, en el ejercicio del margen de apreciación de que disponen a este respecto, definir "los criterios concretos de aplicación de tal sistema, especialmente la forma que este debe revestir, teniendo en cuenta, en su caso, las particularidades propias de cada sector de actividad de que se trate e incluso las especificidades de determinadas empresas, como su tamaño" (apartado 63). La única condición es que se trate de un sistema de control y registro *adecuado a los fines propuestos*. Como se recordaba en las Conclusiones del Abogado General de 31 de enero de 2019 en relación con este asunto, en cualquier caso, y aun cuando los Estados miembros dispongan de un importante margen de apreciación para elegir la forma y el modo de cumplimiento de la obligación de establecer un sistema de registro del tiempo de trabajo, éste debe ser *adecuado* para garantizar el

efecto útil de la Directiva 2003/88/CE y la efectividad de los derechos por ella reconocidos (apartado 88)[3].

Las previsiones convencionales de registro de la jornada de trabajo se están adoptando mediante diversos instrumentos negociales, bien en el propio texto del convenio colectivo, bien mediante acuerdos colectivos específicos.

Respecto de lo primero, y por citar algunos ejemplos, el artículo 16.bis del Convenio colectivo marco de la UGT 2019-2020 (BOE de 2 de octubre de 2019) dispone que en cada Organismo se establecerá un sistema de registro diario de jornada, en el que constará la hora concreta de inicio y fin de la jornada de trabajo diaria realizada por la plantilla. Sean jornadas a tiempo completo, parcial o jornadas especiales, "debe quedar constancia de la jornada realmente efectuada". El registro de las múltiples situaciones especiales y espacios físicos que se derivan de la actividad laboral, serán negociados (salidas fuera de la empresa por motivos de trabajo, jornadas fuera del centro de trabajo incluidas en otras provincias, comunidades o países; por conciliación de la vida personal, médico, gestiones personales, etcétera)[4]. En parecidos términos se expresa el artículo 18 del Convenio colectivo de la empresa *Solutions 30 Iberia 2017* (BOE de 13 de diciembre de 2019).

Por su parte, el Acuerdo sobre registro de jornada de trabajo del Sector de la Industria Metalgráfica y de Fabricación de Envases (BOE de 21 de enero de 2020) destaca la necesidad de "identificar en las empresas los diferentes colectivos que pudiera haber, así como las diferentes modalidades de jornada que se puedan dar en las empresas, por ejemplo, en virtud del colectivo al que se pertenece (trabajadores de producción y mantenimiento –mano de obra directa–; personal administrativo y de tareas de gestión –mano de obra indirecta–; personal con contrato a tiempo parcial; personal con reducción de jornada; comerciales o personal que se desplaza durante su jornada; personal desplazado; delegados de personal o sindicales, etcétera) o las modalidades de jornada que pudieran darse (jornada continua; jornada partida; guardias; retenes o disponibilidad, horas extraordinarias, flexibilidad de la jornada o distribución irregular de la misma, teletrabajo, etcétera). Igualmente, podrán registrarse también las interrupciones que procedan que no tengan la consideración de tiempo de trabajo. En todo caso, se podrán establecer aquellos mecanismos o herramientas que se consideren más adecuados o idóneos a los efectos de dar cumplimiento a esta obligación legal (tales como tarjetas de control de acceso, huellas dactilares, libros de registro, etcétera). También el Acuerdo sobre control horario y registro de la jornada de Centros de Asistencia y Educación Infantil (BOE de 20 de diciembre de 2019), dispone en su Punto 10 que "el *sistema empleado para el control de la jornada* será establecido por la empresa libremente, previa consulta con la representación legal de los trabajadores, debiendo cumplir la normativa vigente en materia de protección de datos".

3. TIEMPOS COMPUTABLES Y REGISTRABLES

La obligación empresarial de registro de jornada ha introducido dudas acerca de qué períodos de tiempo deben ser objeto de cómputo y registro. El precepto estatutario tan solo precisa que deberá incluir el horario de inicio y finalización de la jornada. Pero nada más. La STS de 23 de marzo de 2017 (RJ 2017, 1174) (ROJ STS 1275/2017) ya advertía que el establecimiento de un sistema de control horario obligaría "necesariamente, a negociar con los sindicatos el sistema a implantar, por cuanto, no se trata, simplemente, de registrar la entrada y salida, sino el desarrollo de la jornada efectiva de trabajo con las múltiples variantes que supone la existencia de distintas jornadas, el trabajo fuera del centro de trabajo y, en su caso, la distribución irregular de la jornada a lo largo del año, cuando se pacte".

La finalidad que persigue la obligación de registro de jornada es facilitar el *conocimiento de la jornada real* realizada por el trabajador, evitando la exigencia de jornadas superiores a la legal o convencionalmente establecidas, y consiguientemente debe ser objeto de cómputo y registro el período de *tiempo de trabajo efectivo*, la jornada de trabajo realmente realizada.

En este sentido, la *Guía sobre el registro de jornada* (emitida por el Ministerio de Trabajo,

Migraciones y Seguridad Social el 12 de mayo de 2019), ante las dudas que suscita la consideración como tiempo de trabajo efectivo la totalidad del transcurrido entre el horario registrado de inicio y finalización de la jornada diaria, considera conveniente que, además de dicho inicio y finalización de jornada, "sea objeto de llevanza todo aquello que forme parte de la misma, en especial lo relativo a pausas diarias obligatorias legal o convencionalmente previstas, o voluntarias, para permitir eludir la presunción de que todo el tiempo que media entre el inicio y finalización de jornada registrada constituye tiempo de trabajo efectivo"[5].

Igualmente, el *Criterio Técnico 101/2019 sobre Actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de registro de jornada* reconoce que no se exige expresamente el registro de las interrupciones o pausas entre el inicio y finalización de la jornada diaria que no tengan carácter de tiempo de trabajo efectivo, pero al tratarse de una norma de mínimos y conforme señala el propio artículo 34.9 TRET, mediante negociación colectiva o acuerdo de empresa, o en su defecto, decisión del empresario previa consulta con los representantes legales en la empresa "el registro de la jornada podrá organizarse de manera que incluya las interrupciones o pausas que se consideren, siempre y cuando el registro incluya necesariamente el horario de inicio y finalización de la jornada". En todo caso, se admite que sería conveniente que el registro utilizado en la empresa ofrezca "una visión adecuada y completa del tiempo de trabajo", pues el sistema de registro implantado ha de ser objetivo y fiable, de manera que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador. En caso contrario, podría presumirse que lo es toda aquella que transcurre entre la hora de inicio y finalización de la jornada de trabajo registrada, y "es al empleador al que correspondería la acreditación de que ello no es así". En suma, tanto para el Ministerio de Trabajo como para la Inspección de Trabajo es conveniente que sean objeto de registro las interrupciones y pausas intrajornada[6].

Y así se ha reconocido también por la jurisprudencia. La SAN de 10 de diciembre de 2019 (AS 2020, 578) (ROJ SAN 4555/2019) ha considerado adecuado el descuento de los períodos de descanso para determinar la jornada real de trabajo, y, por tanto, que sean objeto de registro también las interrupciones y los descansos intrajornada que no tengan la consideración de tiempo de trabajo efectivo, tales como las pausas para fumar o tomar café[7].

De este modo, la exigencia de implantar un sistema de control y registro de la jornada de trabajo efectiva ha revitalizado y reactivado el interés por el propio concepto de *tiempo de trabajo efectivo*[8] y concretamente qué períodos deben computarse y registrarse como tiempo de trabajo.

II. EL CONCEPTO DE TIEMPO DE TRABAJO EFECTIVO

Antes que cualquier aproximación estrictamente semántica[9] y antes de presentar las interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales de las referencias normativas (básicamente el artículo 34.5 TRET, al que nos referiremos más adelante)[10], el punto de partida debe ser la definición comunitaria de tiempo de trabajo.

1. EL CONCEPTO "TIEMPO DE TRABAJO" EN EL DERECHO COMUNITARIO

La delimitación conceptual de lo que deba entenderse por tiempo de trabajo, y consiguientemente, de los períodos de descanso, ha de hacerse conforme a la normativa comunitaria y no conforme a las legislaciones nacionales[11]. La Directiva 2003/88/CE[12], no se refiere específicamente al tiempo de trabajo efectivo, pero sí que identifica un término equivalente en la normativa europea, el de tiempo de trabajo. De esta manera su artículo 2 define *tiempo de trabajo* "como todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en el ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales". En cambio, el concepto *período de descanso* es definido negativamente como "todo período que no sea tiempo de trabajo".

Nos encontramos así ante una *estricta dicotomía conceptual*[13]: o se trata de "tiempo de trabajo" o se trata de "períodos de descanso". No hay un tercer género. Como ha recordado la propia jurisprudencia comunitaria, el concepto de tiempo de trabajo "se concibe en contraposición al de

período de descanso, al excluirse mutuamente ambos conceptos"[14]. Por tanto, la Directiva 2003/88/CE "no contempla una categoría intermedia entre los períodos de trabajo y los de descanso"[15].

De esta manera, conforme a la normativa comunitaria, y la jurisprudencia del TJUE, existen tres criterios que definen el concepto *tiempo de trabajo*. Si un período de tiempo no cumple estos criterios, debe considerarse "período de descanso". No obstante, las dudas interpretativas surgen desde un primer momento. En particular, se ha discutido si tales criterios definitorios deben estar presentes de manera conjunta o acumulativa o si es suficiente con que uno solo de los tres esté presente, de forma alternativa[16]. En base a la literalidad del precepto que utiliza la copulativa "y" en lugar de la disyuntiva "o", entendemos que se trata de criterios definitorios acumulativos, aunque, eso sí, hayan sido objeto de interpretación flexibilizadora. Así, mediante una redefinición y una reformulación interpretativa de tales criterios se atempera el rigor interpretativo, necesariamente restrictivo, al que conduce el reconocimiento del carácter cumulativo de los mismos[17]. Esos tres criterios definitorios del concepto "tiempo de trabajo" que exige el artículo 2.1 de la Directiva 2003/88/CE[18] serían:

- Criterio espacial o locativo: *permanencia en el trabajo*. Se requiere que el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo. El TJUE ha interpretado de forma más flexible esta exigencia al considerar que se trata de un criterio espacial relacionado con la necesidad de que el trabajador esté en el "lugar de trabajo" o "en el lugar que determine el empresario". Por tanto, un factor decisivo a la hora de determinar el concepto de *tiempo de trabajo* es que "el trabajador debe estar físicamente presente en el lugar que determine el empresario", que no tiene que ser necesariamente el centro de trabajo[19].

- Criterio de la disponibilidad: *a disposición del empleador*. El artículo 2.1 de la Directiva 2003/88/CE considera también como elemento constitutivo del concepto *tiempo de trabajo* que el trabajador permanezca a disposición del empresario. Este requisito es decisivo. Es también aquel que menos discusión ha suscitado, y ha sido en mucha menor medida objeto de matización o flexibilización interpretativa. Se trata de que el trabajador esté a disposición para poder realizar de manera inmediata las prestaciones adecuadas en caso de necesidad, lo que supone una paralela restricción de la gestión de su tiempo de vida privada. En cambio, como subraya el TJUE, la posibilidad de que los trabajadores gestionen su tiempo con menos limitaciones y se dediquen a sus asuntos personales es un elemento que permite afirmar que el período de tiempo examinado no constituye tiempo de trabajo[20].

- Criterio material o funcional: *en ejercicio de su actividad y sus funciones*. Durante el tiempo de trabajo el trabajador debe encontrarse prestando servicios para la empresa. Por ello el artículo 2.1 de la Directiva 2003/88/CE exige que el trabajador permanezca en ejercicio de su actividad o de sus funciones. No obstante, son irrelevantes tanto su intensidad como cualquier discontinuidad en las actividades realizadas. En este sentido, el TJUE ha interpretado que aun cuando la actividad efectivamente realizada varíe según las circunstancias, la obligación impuesta a los trabajadores de estar presentes y disponibles en los centros de trabajo para prestar sus servicios profesionales debe considerarse comprendida en el ejercicio de sus funciones[21]; subrayando el hecho de que, entre los elementos peculiares del concepto de *tiempo de trabajo* no figura la intensidad del trabajo desempeñado por el trabajador por cuenta ajena ni el rendimiento de éste ni el carácter directamente productivo de la actividad[22], y que el tiempo en cuestión puede considerarse tiempo de trabajo independientemente de la circunstancia de que el trabajador no realice efectivamente una actividad profesional continua[23].

Por último, habría que destacar la *irrelevancia como criterio definitorio del "tiempo efectivo de trabajo" su carácter remunerado*. La Directiva 2003/88/CE nada dice respecto a que el tiempo de trabajo sea aquel que tenga carácter retribuido[24]. Lo normal es que, dada la naturaleza sinalagmática de la relación de trabajo, el tiempo de trabajo efectivo, en el que el trabajador se

encuentra en su puesto de trabajo, a disposición del empleador y desempeñando su prestación de servicios, sea remunerado. Pero la retribución no es un requisito ni un criterio de definición del concepto "tiempo de trabajo efectivo". Además de que hay períodos de descanso con carácter remunerado, por lo cual no todo período retribuido tendrá la consideración de tiempo de trabajo efectivo, hay supuestos en los que se reconoce que un determinado lapso de tiempo tiene la consideración de tiempo de trabajo efectivo, pero (1) que es retribuido de forma diferente al tiempo ordinario de trabajo, o incluso (2) que no es retribuido[25)].

2. EL TIEMPO DE TRABAJO EFECTIVO EN EL DERECHO INTERNO

2.1. Referencias normativas al "tiempo de trabajo efectivo" en el ordenamiento jurídico-laboral español

No son muchas las alusiones que el Estatuto de los Trabajadores (TRET) hace al tiempo de trabajo efectivo, y además de que en ningún caso dicho concepto jurídico es objeto de definición. Las referencias al tiempo de trabajo efectivo que incorpora la norma estatutaria son las siguientes:

– En relación con el *contrato para la formación y el aprendizaje*, el artículo 11.2 TRET contiene las algunas menciones. En primer lugar, en su apartado d), cuando se remite a la vía reglamentaria para desarrollar el sistema de impartición y las características de la formación de los trabajadores en los centros formativos y en las empresas, así como su reconocimiento, en un régimen de alternancia con el *trabajo efectivo* para favorecer una mayor relación entre éste y la formación y el aprendizaje del trabajador. En segundo lugar, en su apartado f), al establecer que el *tiempo de trabajo efectivo*, que habrá de ser compatible con el tiempo dedicado a las actividades formativas, no podrá ser superior al 75 por 100 durante el primer año, o al 85 por 100, durante el segundo y tercer año, de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo o, en su defecto, a la jornada máxima legal. Y finalmente, en su apartado g), al determinar que la retribución del trabajador contratado para la formación y el aprendizaje se fijará en proporción al *tiempo de trabajo efectivo*, de acuerdo con lo establecido en convenio colectivo, y precisando que, en ningún caso, la retribución podrá ser inferior al SMI, igualmente, en proporción al *tiempo de trabajo efectivo*. En relación con estas dos últimas referencias (apartados f y g), los artículos 8.2 y 9 del Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual (RDCFA), reiteran estas mismas previsiones legales.

– Respecto al *derecho a la formación profesional en el trabajo*, se le reconoce al trabajador, entre otros, el derecho a la formación necesaria para su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo, formación que correrá a cargo de la empresa (sin perjuicio de la posibilidad de obtener a tal efecto los créditos destinados a la formación). Pues bien, el artículo 23.1.d TRET considera que el tiempo destinado a dicha formación se considerará en todo caso *tiempo de trabajo efectivo*. En este mismo sentido, aunque en relación con la extinción del contrato de trabajo por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo cuando dichos cambios sean razonables (despido por causas objetivas), el artículo 52.b TRET exige que previamente el empresario ofrezca al trabajador un curso dirigido a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas, considerando expresamente y en todo caso como *tiempo de trabajo efectivo* el tiempo destinado a dicha formación, teniendo además dicho período de tiempo carácter retribuido (abonándosele al trabajador el salario medio que viniera percibiendo). En ambos casos, no se define lo que se entiende por trabajo efectivo, pero incluye dentro de dicho concepto un período de tiempo formativo específicamente vinculado a su prestación de servicios. Sobre estas inclusiones de actividades formativas en el concepto de tiempo de trabajo efectivo, *vid. infra*: 3.5.

– La definición legal de *salario* (artículo 26.1 TRET) también incorpora una referencia específica al tiempo de trabajo efectivo. En concreto, considera salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el *trabajo efectivo* o los *períodos de descanso computables como de trabajo*.

Aquí encontramos ya una contraposición clara entre el concepto "trabajo efectivo" y "período de descanso" (aunque "computable como de trabajo" a efectos retributivos). Por otro lado, en esta referencia legal, se evidencia una estrecha conexión entre retribución y tiempo de trabajo efectivo, aunque como ya hemos señalado, la remuneración no constituye un criterio definitorio del tiempo de trabajo, de tal modo que no todo período retribuido tiene la consideración de tiempo de trabajo efectivo, pues también tienen carácter retribuido los períodos de descanso computables como de trabajo.

– El TRET, cómo no, alude también al tiempo de trabajo efectivo al regular la *jornada de trabajo* (artículo 34 TRET, puntos 1, 3 y 4). Así, reconoce que la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, que constituye el límite para la fijación de la jornada de trabajo por parte de los convenios colectivos o de los contratos de trabajo, será de 40 horas semanales de *trabajo efectivo* en cómputo anual. Igualmente, se dispone que el número de horas ordinarias de *trabajo efectivo* no podrá ser superior a 9 diarias, salvo que por convenio colectivo o acuerdo de empresa se establezca otra distribución del tiempo de trabajo diario, respetando en todo caso el descanso entre jornadas; aunque matizando que los trabajadores menores de 18 años no podrán realizar más de 8 horas diarias de *trabajo efectivo*. En dicho precepto legal se vuelve a aludir al tiempo de trabajo efectivo para incluir dentro del mismo un período de descanso diario, el conocido como "pausa del bocadillo", sobre el que volveremos más adelante (*vid.* 3.6), de tal forma que se establece que siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de 6 horas (en el caso de menores de 18 años, que exceda de 4 horas y media), deberá establecerse un período de descanso durante la misma de duración no inferior a 15 minutos (en el caso de trabajadores menores de 18 años, no inferior a 30 minutos), subrayándose que este período de descanso "se considerará *tiempo de trabajo efectivo* cuando así esté establecido o se establezca por convenio colectivo o contrato de trabajo".

Más allá de la norma estatutaria, encontramos también significativas referencias al tiempo efectivo de trabajo en el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo (RDJET), y en concreto en los artículos 3.1 (respecto de la jornada de trabajo de los empleados de fincas urbanas, que cuando sea con plena dedicación, estará comprendida entre las horas establecidas para la apertura y cierre de los portales), 5.2 (en relación con las labores agrícolas, forestales y pecuarias), 24 (sobre jornadas de trabajo en el campo que exijan bien extraordinario esfuerzo físico o especial penosidad), 25 (sobre jornada de trabajo en interior de minas, estableciendo una jornada ordinaria de trabajo de 35 horas semanales de trabajo efectivo) y 32 (sobre jornada de trabajo nocturno).

Sin embargo, como decíamos, en ninguna de tales referencias normativas al concepto "tiempo de trabajo de efectivo" se define lo que se entiende por tal. Tan solo, el artículo 34.5 TRET precisa que "el tiempo de trabajo se computará de modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo"[26]. Nada más. Por tanto, la pauta interpretativa de lo que deba entenderse por tiempo de trabajo efectivo la encontramos en la normativa comunitaria, en los términos que ya hemos indicado. A nuestro juicio, y conforme a este artículo 34.5 TRET, que lo que delimite el espacio temporal considerado como de trabajo efectivo sea el encontrarse (desde la entrada hasta la salida) "en su puesto de trabajo" supone una reafirmación de la permanencia en el lugar de trabajo que exige la Directiva 2003/88/CE como *uno más* de los criterios definitorios del concepto "tiempo de trabajo".

No obstante, hay opiniones que, recurren a la tradicional complementariedad entre el *criterio temporal* (artículo 34.5 TRET, que por sí solo no resuelve satisfactoriamente los supuestos en los que encontrándose el trabajador en su lugar de trabajo sin embargo no desempeña prestación de servicios o en los que el trabajador no presta servicios estrictamente en su puesto de trabajo, ni tampoco resolvería los problemas derivados de las nuevas formas organizativas y de prestación de servicios, por ejemplo, a través del teletrabajo o de plataformas digitales[27]) y el *criterio material* (artículo 34.1 TRET, conforme al cual para el cómputo de la jornada de trabajo solo se tendrá en

cuenta el tiempo de trabajo efectivo, las horas realmente trabajadas) para entender que "el cómputo de la jornada da inicio con el acceso del trabajador a su puesto de trabajo y finaliza cuando lo abandona, presumiéndose, salvo prueba en contrario, que entre estos momentos existe trabajo efectivo"[28].

2.2. La delimitación del tiempo de trabajo efectivo en la negociación colectiva

Pese a la identificación que la normativa comunitaria hace de los tres criterios definidores de lo que deba entenderse por tiempo de trabajo, el concepto *tiempo de trabajo efectivo* es un concepto flexible que se encuentra en un continuo proceso de construcción. En la delimitación y determinación de lo que en cada caso se considera tiempo de trabajo efectivo y de lo que no, desempeña (como en otras materias) un papel crucial la negociación colectiva. Y es que, pese a todo, nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado que requiere de concreción por la negociación colectiva[29].

La ventaja adicional que, frente a otras fuentes reguladoras, aporta la negociación colectiva a la definición de tiempo de trabajo efectivo es su capacidad adaptativa a las particularidades y singularidades sectoriales[30]. De esta forma, son los convenios colectivos los que aclaran si determinados períodos tienen la consideración o no de *tiempo de trabajo efectivo*, y así, como se verá a continuación, se pronuncian sobre la naturaleza de determinados períodos de descanso (y entre ellos, en particular, la "pausa del bocadillo"), de actividades formativas, de actividades de prevención de riesgos laborales, de determinadas actividades preparatorias o de finalización de la prestación de servicios, de los tiempos de disponibilidad, de las horas de mera presencia[31], de las guardias presenciales, de las guardias localizadas o retenes, de determinados desplazamientos, etcétera, hasta, por si hubiera alguna duda, respecto del período de prueba[32].

III. PERIODOS CONSIDERADOS COMO TIEMPO DE TRABAJO EFECTIVO

Partiendo de los criterios definitorios de tiempo de trabajo que consolida la Directiva 2003/88/CE, nos encontramos con períodos de tiempo de dudosa calificación que han sido calificados como "tiempo de trabajo efectivo". En realidad, se puede discutir si tal equiparación es realmente al concepto *tiempo de trabajo efectivo* o si lo que se pretende es incluir determinadas actividades dentro de la *jornada de trabajo*, y, por tanto, considerarlas como tiempo de trabajo (una *ficción jurídica*) aunque se trate de períodos de tiempo en los que no hay prestación "efectiva" de trabajo (que no son verdaderamente *tiempo de trabajo efectivo* aunque se consideren como tiempo de trabajo y dentro de la jornada de trabajo)[33]. En cualquier caso, la legislación, la negociación colectiva y la jurisprudencia, ya sea "*considerando como*" o "*asimilando a*", han reconocido la calificación de tiempo de trabajo efectivo a determinadas situaciones en las que se puede encontrar el trabajador por cuenta ajena.

También hay que tener en cuenta que la consideración como tiempo de trabajo efectivo tiene consecuencias relevantes, básicamente respecto de dos cuestiones: 1) *a efectos del cómputo de la jornada máxima de trabajo*; y 2) a *efectos retributivos*, aunque respecto de ello ya hemos matizado que hay también tiempos de descanso computables como de trabajo, que tienen carácter retribuido, y períodos considerados como de trabajo efectivo que no son remunerados (por ejemplo, artículo 8.3 RDCFA, *vid. infra*: 3.4.5).

Como decíamos, en ocasiones esa concreción y precisión de las situaciones, circunstancias y requisitos que deben concurrir para la consideración como tiempo de trabajo efectivo ha tenido lugar mediante el desarrollo normativo (legal y reglamentario) y a través de la negociación colectiva. Pero esa labor interpretativa con la que se clarifican los supuestos más problemáticos es asumida fundamentalmente por la jurisprudencia, que ha ido resolviendo casos concretos que se le han planteado.

1. EXCLUSIONES: EL "TIEMPO DE PRESENCIA" DEL TRABAJADOR MÓVIL Y EL "TIEMPO DE ACTIVIDAD FORMATIVA" DEL APRENDIZ

Pero, antes de comenzar nuestro análisis de los períodos de tiempo que han sido calificados como

tiempo de trabajo efectivo, nos referiremos, en sentido negativo a dos supuestos que la propia normativa ha excluido del concepto *tiempo de trabajo efectivo*, bien por particularidades sectoriales bien por la modalidad contractual utilizada. Además del *tiempo de descanso* (término antónimo, y antagónico, del *tiempo de trabajo*) hay otros períodos de tiempo contrapuestos al tiempo de trabajo efectivo: el *tiempo de presencia* del sector de transportes y el *tiempo de actividad formativa* del aprendiz.

Una de las particularidades sectoriales más relevantes del RDJET es la distinción que, a efectos del cómputo de la jornada, tiene lugar en los *sectores de transportes y trabajo en el mar* entre *tiempo de trabajo efectivo* y *tiempo de presencia* (artículo 8). De esta forma, a este nivel sectorial, no con carácter general, se supera la estricta y rígida dicotomía entre tiempo de trabajo y tiempo de descanso. En el sector de transportes, que cuenta también con específica normativa europea reguladora de su tiempo de trabajo, se introduce un tercer género: *el tiempo de presencia* (que no es ni tiempo de trabajo ni tiempo de descanso). De esta manera, (1) se considera *tiempo de trabajo efectivo* aquel "en el que el trabajador se encuentre a disposición del empresario y en el ejercicio de su actividad, realizando las funciones propias de la conducción del vehículo o medio de transporte u otros trabajos durante el tiempo de circulación de los mismos, o trabajos auxiliares que se efectúen en relación con el vehículo o medio de transporte, sus pasajeros o su carga"; y (2) se considera *tiempo de presencia* aquel "en el que el trabajador se encuentre a disposición del empresario sin prestar trabajo efectivo, por razones de espera, expectativas, servicios de guardia, viajes sin servicio, averías, comidas en ruta u otras similares". En los convenios colectivos "se determinarán en cada caso los supuestos concretos conceptuables como tiempo de presencia", pudiendo ser compensados económicamente, aunque no tengan la consideración de tiempo de trabajo.

Por analizar un ejemplo concreto, esta distinción entre tiempo de trabajo y tiempo de presencia es aplicable en el *transporte por carretera* a los trabajadores móviles, entendiendo por tales, conforme el artículo 10.2 RDJET, a "cualquier trabajador que forma parte del personal que se desplaza y que está al servicio de una empresa que efectúa servicios de transporte"[34], y en concreto: "los conductores, ayudantes, cobradores y demás personal auxiliar de viaje en el vehículo que realice trabajos en relación con el mismo, sus pasajeros o su carga, tanto en las empresas del sector de transporte por carretera, ya sean urbanos o interurbanos y de viajeros o mercancías, como en las integradas en otros sectores que realicen tales actividades de transporte"[35]. Así, el artículo 3.a de la Directiva 2002/15/CEE, considera como *tiempo de trabajo de los trabajadores móviles* todo período comprendido entre el inicio y el final del trabajo, durante el cual *está en su lugar de trabajo, a disposición del empresario y en el ejercicio de sus funciones y actividades*, esto es: 1) el tiempo dedicado a todas las actividades de transporte por carretera (conducción, carga y descarga, asistencia a los pasajeros, limpieza y mantenimiento técnico, etcétera); y 2) los períodos durante los cuales el trabajador móvil no puede disponer libremente de su tiempo y tiene que permanecer en su lugar de trabajo, dispuesto a realizar su trabajo normal, aunque realizando determinadas tareas relacionadas con el servicio (*vid. infra* 3.2.3). En cambio, se consideran como *tiempo de presencia* "los períodos distintos de las pausas y de los descansos, durante los que el trabajador móvil no lleva a cabo ninguna actividad de conducción u otros trabajos y no está obligado a permanecer en su lugar de trabajo, pero tiene que estar disponible para responder a posibles instrucciones que le ordenen emprender o reanudar la conducción o realizar otros trabajos"[36]. Por tanto, en el caso de los trabajadores móviles del sector del transporte, la diferencia entre tiempo de trabajo efectivo y tiempo de presencia radica en que en el primero se cumplen sus tres requisitos definitorios (permanencia en el lugar de trabajo; disponibilidad; y prestación de servicios, aunque estos no sean los propios del transporte, pero sí otras tareas o funciones complementarias o auxiliares), mientras que en el tiempo de presencia, aunque a disposición del empresario, no se presta trabajo efectivo alguno ni tiene por qué estar en su lugar de trabajo.

Por otra parte, en la normativa reglamentaria de desarrollo del contrato para la formación y el aprendizaje se evidencia una clara contraposición entre *tiempo de trabajo efectivo* y *tiempo dedicado a actividad formativa*. El artículo 16.2 RDCFA recuerda que el trabajador contratado

para la formación y el aprendizaje está obligado a "prestar el trabajo efectivo y a participar de manera efectiva en la actividad formativa relacionada". Precisamente, uno y otro aspecto (trabajo efectivo y formación) han de estar estrechamente conectados y vinculados, pues la empresa está obligada a "proporcionar a la persona trabajadora un trabajo efectivo relacionado con el perfil profesional del título de formación profesional o del certificado de profesionalidad", y por ello, previamente a la formalización del contrato de trabajo "la empresa deberá verificar que, para el trabajo efectivo a realizar por la persona trabajadora, existe una actividad formativa relacionada con el mismo que se corresponde con un título de grado medio o superior o con un certificado de profesional y que constituirá la actividad formativa inherente al contrato". Entre las actividades formativas se podrá incluir formación no referida al Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, aunque dicha formación "deberá ser autorizada por el Servicio Público de Empleo competente y no se considerará como trabajo efectivo".

2. TIEMPOS DE DISPONIBILIDAD

2.1. Guardias presenciales

La jurisprudencia comunitaria ha considerado como tiempo de trabajo las guardias de presencia, fundamentalmente en base a que el trabajador se encuentra en el centro de trabajo (este es un elemento clave en su calificación) y a disposición del empleador, y por tanto, impidiendo y restringiendo su libertad personal para organizarse y atender sus intereses personales, familiares o sociales. Así, se relativiza y flexibiliza la exigencia de estar prestando servicio (el estar ejerciendo su actividad y funciones). De este modo, el TJUE ha ofrecido una orientación específica sobre la situación relativa a tales *guardias presenciales* (lo que la Comunicación de la Comisión 2017/C165/01 denomina como situaciones de *atención continuada* en el centro de trabajo), en particular, en sus asuntos SIMAP*SIMAP* (TJCE 2000, 234) y Jaeger*Jaeger* (TJCE 2003, 250) (que se refieren a médicos de Equipos de Atención Primaria y en el hospital), y en el asunto Dellas*Dellas* (TJCE 2005, 361)(respecto de un educador especializado en centros en centros de servicios médico-sociales de atención a personas en situación de exclusión social y personas con discapacidad). Aunque se tratan todos ellos de asuntos focalizados en un determinado tipo de prestación de servicios, el de las guardias médicas[37)], y de las particularidades sectoriales que comportan, la doctrina del TJEU es plenamente aplicable a cualquier otra situación que requiera de guardias presenciales de los trabajadores[38)].

En dichos asuntos, el TJUE ha interpretado que el tiempo invertido en atención continuada por los trabajadores debe considerarse *en su totalidad* como tiempo de trabajo *si están obligados a estar presentes en el lugar de trabajo*. En estas guardias presenciales, los trabajadores afectados están obligados a mantenerse a disposición para prestar sus servicios en un lugar determinado por su empresario durante toda la duración de sus turnos de atención continuada. Asimismo, los trabajadores están sujetos a limitaciones considerablemente más gravosas, puesto que deben permanecer alejados de su entorno tanto familiar como social y gozan de una menor libertad para administrar el tiempo durante el cual no se requieren sus servicios profesionales[39)]. Además, el TJUE advierte que excluir el tiempo en atención continuada del tiempo de trabajo si se requiere la presencia física iría en grave detrimento del objetivo de garantizar la salud y la seguridad de los trabajadores, de manera que puedan disfrutar de períodos mínimos de descanso y de períodos de pausa adecuados[40)].

Como ya adelantábamos, es importante destacar que respecto de los períodos de guardia hay una *reinterpretación flexibilizadora* del tercero de los criterios de la Directiva 2003/88/CE que definen el tiempo de trabajo. De esta manera, el tiempo en atención continuada se considera "tiempo de trabajo" independientemente de las prestaciones laborales realmente efectuadas por la persona durante esas guardias[41)]. Esto significa que el hecho de que el tiempo en atención continuada comporte ciertos períodos de inactividad carece de relevancia para considerarlo "tiempo de trabajo"[42)]. De forma similar, si se pone a disposición de los trabajadores una sala de descanso en la que puedan descansar o dormir durante el tiempo en que no se requieran sus servicios profesionales, esto no afecta a la consideración del tiempo en atención continuada como tiempo de trabajo[43)]. En última instancia, en la medida que el trabajador es obligado a estar físicamente en el

lugar determinado por el empresario y a permanecer a disposición de éste para poder realizar de manera inmediata las prestaciones adecuadas en caso de necesidad, "se debe por ello considerar que esas obligaciones están comprendidas en el ejercicio de las funciones de ese trabajador"[44], y en cierto modo se encuentra cumpliendo con su cometido laboral, con sus funciones habituales, y se equipararía en cierto modo su disponibilidad presencial en el lugar de trabajo al ejercicio efectivo de sus funciones.

Por tanto, el tiempo de guardia presencial se considera tiempo de trabajo. Otra cosa es que respecto al cómputo de ese tiempo de trabajo se puedan establecer *reglas de cálculo o sistemas de equivalencia* conforme a las cuales solo parte de dicho tiempo guardia sea considera como tiempo de trabajo. La interpretación del TJUE respecto de ello es restrictiva, dictaminando que, si estos sistemas no garantizan el cumplimiento de todos los requisitos mínimos de seguridad y salud, son incompatibles con la Directiva 2003/88/CE[45].

En esta misma línea interpretativa, el punto 51 de las *Directrices sobre el trabajo decente en los servicios públicos de urgencia* (OIT, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, Reunión de expertos del 16-20 de abril de 2018), tras reconocer que los trabajadores de los servicios públicos de urgencia pueden tener la necesidad de trabajar en horarios atípicos e irregulares y que se espera que respondan en caso de emergencia, aconseja tener en cuenta, entre otros, los siguientes principios cuando se definan sus horarios laborales y la organización de su trabajo: 1) las pausas que se tomen durante el servicio deberían computarse como horas de trabajo; y especialmente, 2) cuando el empleador exija que un trabajador permanezca disponible fuera de su horario de trabajo habitual para prestar un servicio concreto o en un lugar determinado, ese tiempo de disponibilidad, sea cual fuere su duración, debería contabilizarse como tiempo de trabajo.

La jurisprudencia nacional también ha refrendado estas consideraciones, entendiendo que la jornada complementaria de atención continuada o guardias de presencia son tiempo de trabajo[46].

2.2. Guardias localizadas

Hay ocasiones en los que el trabajador se encuentra a disposición del empleador y preparado para prestar servicios en cuanto fuera requerido, pero en su domicilio o cualquier otro lugar diferente al centro de trabajo. Se trata de las conocidas como *guardias localizadas*, *disponibilidad horaria* o, como suele llamar la negociación colectiva, *retenes*[47], o en menor medida, *guardias "on call"*[48]. Nuestra legislación nacional no regula con carácter general éstas guardias localizadas[49], aunque sí están previstas en determinados sectores, y en particular en relación con los Servicios de Salud[50]. También, como acabamos de señalar son objeto de regulación por parte de la negociación colectiva.

En principio, conforme a la normativa comunitaria, se entiende que, contrariamente a lo que hemos señalado que sucede con las guardias presenciales, las *guardias localizadas*, por no encontrarse en el lugar de trabajo determinado por el empresario (por faltar el primer criterio de la permanencia en el trabajo), no tienen la consideración de tiempo de trabajo. En concreto, se argumentaba que cuando los trabajadores se encuentren *en régimen de localización*, sin que sea obligatoria su presencia en un lugar determinado por el empresario, estos pueden organizar su tiempo con menos limitaciones y dedicarse a sus asuntos personales. En estas situaciones, también llamadas "alertas localizadas", sólo debe considerarse tiempo de trabajo en el sentido de la Directiva 2003/88/CE el correspondiente a la prestación efectiva de servicios (incluido el tiempo de desplazamiento hasta el lugar en el que se prestan dichos servicios)[51], pero no todo el tiempo durante el que el trabajador se encuentre de guardia localizada.

En cualquier caso, esta misma línea interpretativa del TJUE, respecto a la no consideración de tiempo de trabajo efectivo de los períodos de guardias localizadas, ha sido refrendada entre nuestra doctrina científica y jurisprudencial. Así, la *libertad de movimiento* del trabajador durante las guardias localizadas (que no restringe la posibilidad de realizar otras actividades ni dedicarse a sus intereses personales y sociales), frente a la ausencia de dicha libertad cuando se trata de guardias presenciales en el centro de trabajo, se convierte en el elemento diferenciador del tratamiento jurídico de uno y otro tipo de guardias: las guardias presenciales como tiempo efectivo

de trabajo y las guardias localizadas como tiempo de libre disposición del trabajador.

De esta manera, la jurisprudencia ha confirmado que "la mera situación de disponibilidad, en la que el trabajador tan sólo está localizable y a disposición de la empresa, no implica, por sí sola, el desarrollo de ningún trabajo y por ende está claramente fuera de la jornada laboral y no puede en absoluto, ser calificada ni como tiempo de trabajo ni como horas extraordinarias"[52]. En cambio, si el operario fuera requerido durante ese tiempo de disponibilidad "para la realización de un trabajo, ha de llevarlo a cabo, percibiendo en tal caso, por el tiempo invertido en el mismo, la remuneración propia de las horas extraordinarias"[53]. En tal caso, el tiempo invertido en prestar servicios cuando el trabajador fuera requerido durante ese tiempo de disponibilidad, sí computaría como jornada de trabajo[54], como horas extraordinarias.

Por tanto, se debe distinguir el *período de retén o guardia localizada* del *período de intervención* que se inicia con el efectivo requerimiento o llamada al trabajador y su inmediata incorporación al lugar de trabajo para el desempeño de su prestación de servicios, que sí constituiría tiempo de trabajo y que como tal debe ser retribuido o compensado con tiempo equivalente de descanso[55]. En ocasiones, el mismo requerimiento para prestar servicios durante la guardia localizada cuenta en la negociación colectiva con un plus específico (*plus de llamada*) por el hecho de tenerse que incorporar al trabajo inmediatamente, de manera urgente y de forma imprevista[56].

Algunos convenios colectivos también reconocen expresamente que el período de tiempo en el que el trabajador simplemente se encuentra en situación de guardia localizada *no constituye tiempo de trabajo efectivo*. En este sentido se ha manifestado que "no tendrá la consideración de tiempo de trabajo efectivo o jornada laboral el tiempo en el que el trabajador esté disponible y localizable"[57].

No obstante, la *mera disponibilidad* del trabajador durante la guardia localizada, aunque no tenga la consideración de tiempo de trabajo efectivo, debe ser compensada económicamente, y a tal efecto los convenios colectivos suelen establecer unos específicos *complementos o pluses de retén*[58], lógicamente, previstos para los supuestos en los que el trabajador se encuentre efectivamente en régimen de disponibilidad horaria o guardia localizada[59].

Sin embargo, frente a esta doctrina consolidada tanto por la jurisprudencia comunitaria como nacional, por la que la mera disponibilidad del trabajador durante la guardia localizada no se entiende como tiempo de trabajo efectivo, la STJUE de 21 de febrero de 2018 (TJCE 2018, 5), *Matzak*, asunto C-518/15[60], constituye un punto de inflexión, al haber matizado esta posición de partida y al haber considerado *como tiempo de trabajo todo el período de tiempo durante el que el trabajador se encuentre en situación de guardia localizada*, aunque no sea requerido para trabajar, *cuando el tiempo de respuesta exigido para incorporarse a prestar servicios sea tan reducido que limite sus posibilidades de atender sus asuntos personales o sociales*, haciendo incompatible el estar de guardia localizada con cualquier otra actividad. En concreto, el TJUE argumenta en dicha sentencia (apartados 63 a 66) 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 de 8 minutos, limitan de manera objetiva las posibilidades que tiene un trabajador de dedicarse a sus intereses personales y sociales, lo que distingue este supuesto de otros en los que durante su servicio de guardia el trabajador simplemente tuviera que estar a disposición a los efectos de que éste pueda localizarle. Por tanto, en estas concretas circunstancias, el artículo 2.1 de la Directiva 2003/88/CE debe interpretarse en el sentido de que el tiempo de guardia que un trabajador pasa en su domicilio, a disposición del empresario, y con la obligación de responder a las convocatorias de su empresario y poder presentarse en su lugar de trabajo en un plazo de 8 minutos (plazo que restringe considerablemente la posibilidad de realizar otras actividades), debe considerarse "tiempo de trabajo".

Por tanto, "la obligación de estar físicamente presente en el lugar que determine el empresario y de realizar de manera inmediata las prestaciones adecuadas" constituye el *factor determinante* para establecer qué es tiempo de trabajo y qué no lo es[61]. Pero junto a ello, también se ha destacado que "la calidad del tiempo del que el trabajador puede disfrutar cuando permanece en

situación de disponibilidad" (que se traduce, por ejemplo, en su capacidad para dedicarse a sus intereses personales o a su familia) es igual de relevante[62].

De esta forma, las guardias localizadas que, por su reducido plazo de incorporación en caso de ser requerido para prestar servicios, obligan al trabajador a estar en un determinado lugar, a disposición del empleador y sin poder realizar ninguna otra actividad personal o social (perjudicando así la calidad de su tiempo), debe considerarse como un período de tiempo en el que el trabajador *está en ejercicio de sus funciones*[63]; cumpliendo así con los tres criterios exigidos por el artículo 2.1 Directiva 2003/88/CE para su calificación como "tiempo de trabajo". No obstante, el que tengan tal consideración solo las guardias localizadas con reducido plazo de respuesta e incorporación del trabajador (y no otras), dada la indeterminación y ausencia de precisión de cuándo se considera que dicho plazo de incorporación impediría al trabajador realizar cualquier otra actividad personal o social y cuándo no, introduce un elemento de inseguridad jurídica. Lo problemático será determinar cuándo se dan las circunstancias requeridas para la consideración de tales guardias localizadas como tiempo de trabajo y cuándo no[64]. De esta forma, la casuística interpretativa de la jurisprudencia va a determinar en cada supuesto cuándo reúne los requisitos para ser considerada la mera guardia localizada como tiempo de trabajo y cuándo no, y se considere como tiempo de descanso.

De este modo, la jurisprudencia nacional está resolviendo ya en base a esta doctrina Matzak*Matzak* (TJCE 2018, 5), y en concreto para confirmar, en una línea interpretativa restrictiva, que *las guardias localizadas que no reúnan los requisitos exigidos por el TJUE* (por ejemplo, cuando no se exija plazo de disponibilidad alguno o cuando éste no se considere perentorio o de inmediata incorporación) *no se consideran tiempo de trabajo efectivo*, salvo, si fuera requerido el trabajador ello, el tiempo que implique prestación real de servicios (el tiempo de intervención). En este sentido, la SAN de 20 de septiembre de 2018 (AS 2019, 565) (ROJ SAN 3511/2018) no considera que en el supuesto que se discute resulten aplicables las circunstancias que en cambio si concurren en el caso Matzak*Matzak* (TJCE 2018, 5). En concreto, recuerda que el personal al que se le aplica el *Acuerdo de disponibilidades* únicamente ha de estar *disponible y localizable sin que se fije un plazo mínimo de disponibilidad para realizar las intervenciones que le sean requeridas*, sin que tal exigencia implique más que "estar pendiente de la terminal de telefonía móvil que le proporciona la empresa, sin que se le exija la presencia en un lugar determinado, ni en las proximidades del mismo", ya que al no fijarse un plazo mínimo para el inicio de la intervención (que en la práctica totalidad de los casos consta que se efectúa desde el propio lugar en que se encuentra el trabajador) prácticamente "no ve mermadas ni su libertad ambulatoria, ni las posibilidades de dedicar tiempo al descanso y a sus inquietudes personales y sociales"[65].

En definitiva, a partir de esta STJUE de 21 de febrero de 2018 (TJCE 2018, 5), *Matzak*, asunto C-518/15, y aunque literalmente ésta considera como tiempo de trabajo efectivo el tiempo de guardia domiciliaria localizada que restringe la libertad de movimientos del trabajador y la capacidad para atender sus intereses personales y sociales, es evidente que se han reforzado los argumentos que consideran obsoleta la dicotomía conceptual consagrada por la Directiva 2003/88/CE[66], al entender que, en cierto modo, se ha configurado por la jurisprudencia comunitaria un tercer género que es *tiempo de mera disponibilidad*, y que no es ni *tiempo de trabajo* ni *tiempo de descanso*.

2.3. Períodos de disponibilidad de los trabajadores móviles

También encontramos períodos de disponibilidad en el lugar de trabajo de los *trabajadores móviles del sector de transporte por carretera* (que no son considerados como tiempo de presencia) durante los que no desempeñan sus funciones habituales. Sin embargo, el artículo 10.3 RDJET entiende comprendidos dentro del *tiempo de trabajo efectivo* esos períodos "durante los que el trabajador móvil no puede disponer libremente de su tiempo y tiene que permanecer en el lugar de trabajo dispuesto a realizar su trabajo normal, realizando las tareas relacionadas con el servicio, incluidos, en particular, los períodos de espera de carga y descarga cuando no se conozca de antemano su duración previsible". Por tanto, tales períodos de tiempo en los que el trabajador

ha de permanecer en el lugar de trabajo se consideran como tiempo de trabajo efectivo, de forma análoga a lo que sucede con las guardias de presencia. En cambio, no tiene tal consideración el tiempo durante el que el trabajador no ha de estar en el lugar de trabajo, aunque sí disponible para trabajar en cualquier momento (se trataría de *tiempo de presencia, vid. supra* 3.1, no considerado como tiempo de trabajo efectivo, sin perjuicio de su posible remuneración[67]).

3. ACTIVIDADES "EX ANTE Y EX POST" DE LA JORNADA DE TRABAJO

Conforme al artículo 34.5 TRET solo se computaría como tiempo de trabajo aquel en el que el trabajador se encuentre desde el comienzo hasta el final de su jornada diaria en su puesto de trabajo, por lo que, en principio, el tiempo dedicado a actividades previas o preparatorias al comienzo de la jornada de trabajo (actividades *ex ante*) o el tiempo dedicado a actividades posteriores a su finalización (actividades *ex post*) no tendría la consideración de tiempo de trabajo efectivo. Esto justificaría también que, como veremos más adelante (*vid.* 3.4.1), el tiempo invertido en los desplazamientos diarios del trabajador entre su domicilio y su centro de trabajo no tenga la consideración de tiempo de trabajo. Tampoco tendría consideración de tiempo de trabajo el empleado para cambio de vestuario o uniforme o para aseo personal previo o posterior a la prestación de servicios, la mera presencia del trabajador, el tiempo de acceso o salida u otros supuestos similares[68].

No obstante, en algún caso, la negociación colectiva ha reconocido estas actividades de preparación y finalización de la jornada de trabajo como tiempo de trabajo efectivo[69]. Así, el convenio colectivo aplicable (incluso el propio contrato de trabajo) podría, no solo acordar el carácter retribuido de algunas de estas actividades relacionadas *ex ante* o *ex post* con la prestación laboral, sino también considerarlas como tiempo de trabajo efectivo[70].

Igualmente, la jurisprudencia ha matizado esta posición, reconociendo naturaleza de tiempo de trabajo efectivo algunos períodos de tiempo dedicados a actividades previas o posteriores[71]. De esta manera, la STS de 18 de septiembre de 200 (RJ 2000, 9667)0 (ROJ STS 6495/2000) entiende que el tiempo invertido diariamente por un vigilante de seguridad en la recogida y entrega del arma de fuego que utilizaba en su trabajo en un armero situado en una población distinta a la del centro de trabajo es tiempo de trabajo efectivo, y "no reduce la jornada ordinaria de trabajo de vigilancia realizada, sino que se añade a la misma", por lo que se debe remunerar como hora extraordinaria, ya que "el desplazamiento para la recogida del arma se hace antes del inicio del tiempo de vigilancia, y la entrega de la misma al final del servicio de vigilancia encomendado". También la STS de 24 de septiembre de 2009 (RJ 2009, 4696) (ROJ STS 6169/2009) ha considerado tiempo de trabajo efectivo el que un vigilante de seguridad emplea en recoger el uniforme en lugar distinto al de trabajo antes del inicio de su jornada laboral, debiéndose igualmente remunerar como horas extraordinarias, porque tales desplazamientos no son los propios de ida y vuelta al trabajo desde el domicilio o residencia del trabajadores, sino que "tenía por causa un deber impuesto por la empresa, en atención a las necesidades o conveniencia del servicio". Por su parte, la STS de 20 junio 2017 (RJ 2017, 3112) (ROJ STS 2695/2017) considera como tiempo de trabajo efectivo el tiempo dedicado por los trabajadores (enfermeros) a transmitirse información médico-sanitaria de los pacientes entre turno saliente y turno entrante, y por tanto, antes de iniciarse y concluirse el respectivo turno[72].

En ocasiones, no ha sido la jurisprudencia, sino la propia normativa reglamentaria la que ha considerado como tiempo de trabajo efectivo determinados períodos de tiempo previos o posteriores a la finalización de la jornada de trabajo. Es el caso del artículo 7.2 (Medidas higiénicas) RD 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, cuando reconoce que "los trabajadores dispondrán, dentro de la jornada laboral, de diez minutos para su aseo personal antes de la comida y otros diez minutos antes de abandonar el trabajo"[73]. Pues, como precisa el siguiente apartado, "al salir de la zona de trabajo, el trabajador deberá quitarse las ropas de trabajo y los equipos de protección personal que puedan estar contaminados por agentes biológicos y deberá guardarlos en lugares que no contengan otras prendas".

4. TIEMPOS DE DESPLAZAMIENTO

4.1. Los desplazamientos domicilio-centro de trabajo no son tiempo de trabajo efectivo

Como indicábamos (*vid. supra*: 3.3), en virtud del artículo 34.5 TRET solo se computa el tiempo de trabajo efectivo desde que el trabajador se encuentra en su puesto de trabajo, en su lugar de trabajo, por lo que cualquier actividad previa, incluida el desplazamiento necesario al centro de trabajo para prestar servicios, no tiene la consideración de tiempo de trabajo. Aunque dicho tiempo invertido en el desplazamiento tenga como causa la prestación de servicios para el empleador (y por ello, los accidentes que pudiera sufrir el trabajador durante este período de tiempo tendrían la consideración de accidentes de trabajo *in itinere*, conforme el artículo 156.2.a LGSS), no es propiamente tiempo de trabajo.

Respecto de este tiempo de desplazamiento diario a un centro de trabajo fijo (*trayectos hacia y desde el centro de trabajo*), no hay ninguna indicación en la Directiva 2003/88/CE que avale el que el periodo invertido en ello deba considerarse tiempo de trabajo. Como señala la Comunicación de la Comisión interpretativa de la Directiva 2003/88/CE (2017/C165/01), los trabajadores con un centro de trabajo fijo pueden determinar la distancia que separa su domicilio del centro de trabajo y pueden disponer libremente de su tiempo y organizarlo en el camino hacia y desde dicho centro de trabajo para dedicarse a sus asuntos personales. Por tanto, la situación es diferente a la que se planteaba en la STJUE de 10 de septiembre de 2015 (TJCE 2015, 205), *Tyco*, asunto C-266/14, conforme a la que, en cambio, se consideraba que los trabajadores que no tienen centro de trabajo fijo habían perdido la posibilidad de determinar libremente la distancia que separa su domicilio del lugar habitual de inicio y fin de su jornada laboral[74)], y por ello, esta posición de *no considerar como tiempo de trabajo* los desplazamientos entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo ha debido ser matizada en relación con trabajadores sin centro de trabajo fijo (*vid.* 3.4.3).

4.2. Los desplazamientos internos (entrada al centro de trabajo-puesto de trabajo) no son tiempo de trabajo

Hay centros de trabajo de grandes dimensiones en los que los traslados y trayectos desde la entrada del mismo hasta el puesto de trabajo pueden conllevar diariamente un tiempo considerable. Este tiempo es equiparable al tiempo invertido en el desplazamiento del trabajador desde su domicilio hasta su lugar de trabajo. Así, la STS de 19 de noviembre de 2019 (RJ 2019, 5022) (ROJ STS 3880/2019) considera que no es tiempo de trabajo el empleado en desplazarse desde el acceso al recinto aeroportuario (Bloque Técnico de AENA en el Aeropuerto de Palma de Mallorca) hasta el Parque de Servicios de Salvamento y Extinción de Incendios (SSEI) en que se produce el relevo, por lo que no se abona como horas extras. Para llegar a dicha conclusión, se entiende que "durante el tiempo que transcurre yendo desde el llamado Bloque Técnico hasta el Parque SSEI realmente no se está a disposición del empleador, sino llevando a cabo una tarea preparatoria y análoga a la del desplazamiento desde el vestuario de la empresa hasta el lugar de trabajo". El hecho de que "por razones de seguridad haya de accederse primero al Bloque Técnico y utilizar una tarjeta magnética de acceso no significa que haya comenzado a discurrir el tiempo de trabajo", pues "durante el ínterin el trabajador no debe llevar a cabo tarea personal alguna, ni puede ser destinado a cometido alguno puesto que se halla fuera del círculo de su actividad productiva"[75)].

4.3. Los desplazamientos domicilio-clientes de los trabajadores sin centro de trabajo fijo son tiempo de trabajo

La STJUE de 10 de septiembre de 2015 (TJCE 2015, 205), *Tyco*, asunto C-266/14, ha considerado como tiempo de trabajo el tiempo de desplazamiento de los trabajadores que carecen de centro de trabajo fijo entre su domicilio y los centros del primer y del último cliente (desplazamientos domicilio-clientes). Se trataba de trabajadores técnicos que se dedicaban a la instalación y mantenimiento de aparatos de seguridad en varias ubicaciones en la zona territorial a la que

estaban adscritos. Estos trabajadores técnicos debían desplazarse una o varias veces a la semana a las oficinas de una agencia logística de transporte para recoger los aparatos que necesitaban para sus intervenciones, pero otros días se desplazaban directamente desde sus domicilios a los centros de los clientes donde debían realizar sus actividades (a veces distantes hasta 100k y empleando en ello hasta 3 horas), iniciando su jornada laboral desde su domicilio, con el vehículo de la empresa y conforme a las instrucciones e indicaciones recibidas del empleador a través de aplicaciones en su teléfono móvil (que expresamente le señala la *hoja de ruta* y los horarios de cita con los clientes).

En estas circunstancias, el TJUE consideró que se cumplían los tres criterios de la Directiva 2003/88/CE definitorios del concepto *tiempo de trabajo*[76], entendiendo que: 1) los desplazamientos de los trabajadores que se dirigían a los centros de los clientes que les asignaba su empresario eran el instrumento necesario para ejecutar las prestaciones técnicas de dichos trabajadores en los centros de estos clientes, y en consecuencia estos períodos de tiempo debían ser considerados como períodos durante los cuales *los trabajadores estaban en ejercicio de su actividad o de sus funciones*; 2) en cuanto al hecho de que los trabajadores recibieran un itinerario para sus trayectos y que carecieran de la posibilidad de disponer libremente de su tiempo y dedicarse a sus asuntos personales, ello suponía que estuvieran durante ese tiempo *a disposición del empresario*;[77] y 3) que en el caso de los trabajadores que se desplazaban hacia o desde un cliente y, por tanto, estaban en ejercicio de sus funciones, se debe considerar que estos *permanecían igualmente en el trabajo* durante esos trayectos. Toda vez que los desplazamientos son consustanciales a la condición de trabajador que carece de centro de trabajo fijo o habitual, el centro de trabajo de estos trabajadores no puede reducirse a los centros de los clientes de su empresario. Por tanto, cuando los trabajadores sin centro de trabajo fijo hacen uso de un vehículo de empresa para dirigirse directamente desde su domicilio al del primer cliente asignado por su empresario o para regresar a su domicilio desde el centro del último cliente (y, por supuesto, para desplazarse de un cliente a otro durante su jornada laboral[78]), debe considerarse que estos trabajadores *permanecen en el trabajo*.

Sin embargo, la jurisprudencia nacional no ha aplicado esta doctrina Tyco*Tyco* (TJCE 2015, 205) de forma generalizada, sino que, en una interpretación restrictiva, ha exigido para ello la rigurosa concurrencia de todas las circunstancias valoradas por el TJUE. Así, la STS de 4 de diciembre de 2018 (RJ 2018, 6023) (ROJ STS 4468/2018) ha negado la consideración como tiempo de trabajo efectivo del tiempo invertido en los desplazamientos diarios de un trabajador de ayuda a domicilio desde su propio domicilio al del primer usuario y desde el domicilio del último usuario al del trabajador, en particular por no quedar acreditado que durante dichos desplazamientos se encuentre a disposición del empleador (no habiendo identidad respecto de los medios de localización utilizados, distancias entre domicilios ni vehículos utilizados). En cambio, la SAN de 31 de octubre de 2019 (AS 2019, 2346) (ROJ SAN 4025/2019) sí que ha apreciado identidad de circunstancias concurrentes del caso Linde (TJCE 2015, 205) con el asunto Tyco (TJCE 2015, 205), y considera que "la actividad de la empresa, consistente en el mantenimiento preventivo o correctivo de la maquinaria de sus clientes, ubicada en el domicilio de éstos, no podría realizarse sin desplazarse al domicilio del cliente, de manera que, los desplazamientos, desde el primero hasta el último, son consustanciales con la actividad de la empresa", por lo que califica el tiempo invertido en dichos desplazamientos como tiempo de trabajo efectivo.

4.4. Desplazamientos intrajornada

El TJUE no se ha pronunciado expresamente sobre los desplazamientos intermedios, esto es, los que puede realizar el trabajador durante su jornada de trabajo, aunque, como acabamos de decir, si lo ha hecho de forma indirecta (*vid.* nota 78). Por ello, la Comunicación de la Comisión sobre la Directiva 2003/88/CE(2017/C165/01) ha considerado conveniente aclarar su posición frente a la consideración como tiempo de trabajo de los desplazamientos *intrajornada* que debe realizar el trabajador. De esta manera, entiende que los trayectos entre trabajos durante la jornada laboral también deberían considerarse tiempo de trabajo si se cumplen las siguientes condiciones: 1) si los trayectos afectados constituyen el instrumento necesario para prestar los servicios a los clientes

(por lo que los trabajadores están en el ejercicio de sus actividades o de sus funciones); 2) si los trabajadores afectados están a disposición del empresario durante ese tiempo, lo que significa que están sometidos a las instrucciones del empresario y carecen de la posibilidad de disponer libremente de su tiempo para dedicarse a sus asuntos personales; y 3) si el tiempo de desplazamiento es consustancial al trabajo de los trabajadores y el centro de trabajo de estos no puede reducirse a los centros de los clientes de su empresario (durante tales desplazamientos permanecería en el trabajo). Y siguiendo este mismo razonamiento que para los desplazamientos intermedios (entre citas) durante la jornada laboral, deberían considerarse tiempo de trabajo los trayectos de los trabajadores que, en lugar de acudir a su centro de trabajo principal, acuden directamente a citas (situación asimilable a la de los trabajadores en el asunto Tyco*Tyco* (TJCE 2015, 205)) o a otro centro de trabajo a petición de su empresario (trayectos irregulares de los trabajadores a un centro de trabajo diferente).

En todo caso, y dada la casuística que podemos encontrar en la práctica, el papel de la negociación colectiva en la determinación de qué desplazamientos o trayectos del trabajador tendrá consideración de tiempo de trabajo efectivo y cuáles no, es fundamental[79)]. De este modo, ya hay pronunciamientos judiciales que han resuelto en base a las circunstancias concurrentes que tales desplazamientos no tienen la consideración de tiempo de trabajo efectivo cuando superan la duración de la jornada de trabajo. Así, la SAN de 10 de diciembre de 2019 (AS 2020, 578) (ROJ SAN 4555/2019) entiende correcta la decisión empresarial relativa a la implantación como criterio de registro de la jornada laboral del personal de oficina y comercial el que si se realiza viaje y no se regresa a la oficina en el mismo día se contabiliza como trabajo efectivo solo 7,45 horas en total y no el tiempo invertido en el viaje más el trabajo efectivamente desarrollado en atención al cliente, cuya duración total puede ser superior o eventualmente inferior[80)].

4.5. Desplazamientos por motivos formativos de los trabajadores en formación y aprendizaje

Los *desplazamientos que los trabajadores en formación y aprendizaje deben realizar diariamente para recibir formación en los centros concertados por la empresa* se consideran también tiempo de trabajo. En concreto, el artículo 8.3 RDCFA considera que “en los supuestos en que la jornada diaria de trabajo incluya tanto tiempo de trabajo efectivo como actividad formativa, los desplazamientos necesarios para asistir al centro de formación computarán como tiempo de trabajo efectivo no retribuido”.

5. PERÍODOS DE FORMACIÓN

Conforme a los artículos 23 y 52.a TRET, se considera tiempo de trabajo efectivo los períodos de tiempos destinados a la formación del trabajador necesaria para su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo (*vid. supra:* 2.2.1). Sin embargo, las dudas interpretativas podrían derivarse de otras acciones formativas. La negociación colectiva es una vía adecuada para precisar qué otros tipos de formación conllevaría la consideración de tiempo de trabajo efectivo. Como regla general, los convenios colectivos, además de la formación para facilitar la adaptación a las modificaciones del puesto de trabajo, consideran como tiempo de trabajo cualquier período formativo del trabajador que sea exigido o exigible por la empresa o que, simplemente, conlleve un perfeccionamiento de las competencias profesionales del trabajador y de su cualificación técnica que suponga una mejor y más eficaz prestación de servicios[81)]. También es considerado como tiempo de trabajo efectivo el destinado a formación específica en materia de prevención de riesgos laborales, tanto la formación teórica y práctica de los propios trabajadores, en la medida que ello constituye una obligación empresarial[82)], como la formación de los Delegados de Prevención[83)].

La jurisprudencia nacional también ha tenido ocasión de pronunciarse sobre otros casos particulares, como la realización de cursos formativos y sus correspondientes pruebas de aptitud para la obtención de determinadas certificaciones o autorizaciones necesarias para la prestación de servicios[84)]. No obstante, se constata una línea interpretativa que establece algunos condicionantes o requisitos para que los períodos formativos sean considerados como tiempo de trabajo efectivo. Así, por ejemplo, la SAN de 19 de junio de 2017 establecía que para considerar que

un determinado tiempo dedicado a la formación del trabajador sea tiempo de trabajo han de concurrir una de estas dos circunstancias: 1) bien que nos encontremos en el supuesto del artículo 23.d TRET (formación necesaria para su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo); o 2) bien que dicha formación, con independencia de cuál sea su finalidad, "sea impuesta de forma unilateral por el empleador en uso de sus funciones directivas, resultando obligatoria para el empleado", pues se consideraría que el trabajador "está a disposición de su empresario", lo que sucedería si la formación es obligatoria. Por tanto, ni la formación *no obligatoria*, ni la formación *no relacionada con la modificación o adaptación del puesto de trabajo*, se considerarían como período de trabajo efectivo[85]. No obstante, ello, claro está, a salvo de lo que pudieran acordar las partes en convenio colectivo o en el contrato de trabajo, pues pese a todo lo dicho nada impediría que se pudiera acordar expresamente su consideración como tiempo de trabajo efectivo el dedicado a otras actividades formativas aunque e no sean obligatorias, tal y como están haciendo algunos Acuerdos sobre registro de la jornada de trabajo[86].

6. PERÍODOS DE DESCANSO: LA "PAUSA DEL BOCADILLO"

Como regla general, los descansos no son tiempo de trabajo. La normativa comunitaria es tajante en cuanto a que todo aquello que no sea tiempo de trabajo será considerado como período de descanso. De este modo, "tiempo de trabajo" y "tiempo de descanso" son conceptos excluyentes. Por definición, precisamente el período de descanso es todo aquel en el que no se presta trabajo efectivo (*vid.*, *supra*: 2.1). Así, la STS de 21 de octubre de 1994 (RJ 1994, 8102) (ROJ STS 6675/1994) entendía por descanso "el período o lapso de tiempo durante el que el trabajador deja de prestar servicios y que puede, muy bien, no privar de la retribución, como tal ocurre con los domingos, festivos no recuperables y las vacaciones".

De este modo, y en primer lugar, puede haber periodos de inactividad del trabajador incluidos dentro de su jornada laboral, aunque ello no los convierta sin más en tiempo de trabajo efectivo. Así, hay descansos (como el descanso semanal, festivos, vacaciones, etcétera) que son considerados como de trabajo (por ejemplo, a efectos retributivos, como dice el artículo 26.1 TRET) en los que sin embargo no hay prestación efectiva de servicios, pues una cosa es el tiempo de trabajo efectivo y otra cosa los períodos de descanso considerados como de trabajo. No obstante, la negociación colectiva puede considerar como tiempo de trabajo efectivo determinados períodos de descanso[87].

En segundo lugar, el artículo 37.3 TRET reconoce a los trabajadores el derecho a "ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración", previo aviso y justificación, en los siguientes supuestos: 15 días por matrimonio (o, como de forma generalizada reconoce la negociación colectiva, constitución de pareja de hecho); 2 días por fallecimiento, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad (cuando ello conlleve la necesidad de desplazamiento serán 4 días); 1 día por traslado del domicilio habitual; por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, comprendido el ejercicio del sufragio activo; para realizar funciones sindicales o de representación[88]; y por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, o en caso de adopción, guarda o acogimiento, para la asistencia a las preceptivas sesiones de información y preparación y para la realización de los preceptivos informes psicológicos y sociales previos a la declaración de idoneidad (siempre que deban tener lugar dentro de la jornada de trabajo). Como mejora convencional, a estos permisos retribuidos reconocidos legalmente la negociación colectiva, además de ampliar la duración de los permisos legales, ha añadido otras muchas licencias y permisos[89] (para asistencia a consulta médica o pruebas diagnósticas del propio trabajador; para acompañamiento a pruebas o consultas médicas de menores o personas dependientes; para eventos familiares como bodas, bautizos, comuniones o similares; para trámites de separación o divorcio; para obtención o renovación de permisos y documentos, como DNI, pasaporte, permiso de conducir, etc.; para la realización de trámites administrativos, como IRPF, notariales, registro, etc.; por asuntos personales o asuntos propios; etcétera), que en algunos casos tienen carácter retribuido y en otras no.

Pues bien, tales permisos retribuidos se han considerado por la doctrina como tiempo de trabajo efectivo[90], precisamente, por su carácter retribuido y porque de no ser así no se completaría la jornada de trabajo anual establecida. De este modo, el criterio de la retribución se convertiría en elemento definitorio del tiempo de trabajo efectivo, subrayándose el hecho de que estos supuestos de permisos retribuidos, a diferencia de otros descansos retribuidos (descanso semanal, festivos, vacaciones anuales, etc.), tienen carácter de interrupciones no periódicas de la prestación de servicios, y que por tanto no son previsibles y pueden afectar al cómputo de la jornada de trabajo efectivo.

Por nuestra parte, sin embargo, entendemos que dichas ausencias del trabajo no encajan en la definición de tiempo de trabajo de la Directiva 2003/88/CE. No cumplen ninguno de los tres elementos definitorios: ni permanencia en el lugar de trabajo, ni estar a disposición del empresario, ni ejercicio de su actividad o sus funciones. Como decíamos, el carácter retribuido de un determinado período de tiempo no lo califica necesariamente como tiempo de trabajo efectivo. No es un criterio definitorio del tiempo de trabajo. Al contrario, el mismo artículo 26 TRET aclara expresamente que será salario toda percepción económica que perciban los trabajadores "ya retribuyan el trabajo efectivo (...) o los períodos de descanso computables como de trabajo". Luego, aunque retribuidos, puede haber períodos de descanso, computables como de trabajo, que no tengan la consideración de tiempo de trabajo efectivo. Por otro lado, frente al argumento de que si no se consideran como tiempo de trabajo no se completaría la jornada de trabajo anual, hay que recordar que se trata de jornada *máxima* de trabajo efectivo, y por tanto no habría problema alguno en que estas ausencias del trabajo previstas para determinados supuestos puedan motivar que la jornada de trabajo anual resultante sea inferior. Por tanto, consideramos que estas licencias y permisos retribuidos constituyen ausencias del trabajo que no pueden calificarse como tiempo de trabajo efectivo, sino ausencias justificadas de carácter retribuido.

En tercer lugar, es igualmente discutible la consideración de las *horas no trabajadas por impedimentos imputables al empresario* (a las que se refiere el artículo 30 TRET) como de trabajo efectivo[91]. Aunque entendemos que, a diferencia de los permisos retribuidos, aquí hay un cierto grado de disponibilidad del trabajador para prestar servicios en cuanto sea posible, por idénticas razones a las antes expuestas, entendemos que el carácter retribuido de los mismos no es un criterio suficiente para considerarlo como tiempo de trabajo efectivo.

Por último, y respecto a las interrupciones o pausas de descanso dentro de la jornada de trabajo diaria continuada (conocidas por la negociación colectiva como *descanso del bocadillo* o *pausa del desayuno*), la normativa comunitaria no se pronuncia expresamente sobre su consideración como tiempo de trabajo efectivo. El artículo 4 de la Directiva 2003/88/CE se limita a reconocer que "los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que los trabajadores cuyo tiempo de trabajo diario sea superior a seis horas tengan derecho a disfrutar de una pausa de descanso cuyas modalidades, incluida la duración y las condiciones de concesión, se determinarán mediante convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales o, en su defecto, mediante la legislación nacional". De este modo, tal y como indicábamos (*vid. supra*: 2.2.1), el artículo 34.4 TRET dispone que ese período de descanso durante la jornada diaria continuada solo se considerará tiempo de trabajo efectivo cuando así se establezca por convenio colectivo o contrato de trabajo, interpretándose, en cambio, que si no está pactado de forma expresa, el período de tiempo invertido en "la toma del bocadillo" no se entenderá como tiempo de trabajo efectivo[92].

Siendo así, su consideración o no como tiempo de trabajo efectivo dependerá de cómo haya sido calificado por la negociación colectiva (o en su caso, por el contrato de trabajo). Del análisis de la negociación colectiva se constata que la mayoría de convenios colectivos no recogen cláusulas específicas sobre la consideración de tiempo de trabajo efectivo de la "pausa del bocadillo". Pero aquellos convenios que si la regulan, de forma mayoritaria, consideran dicho descanso durante la jornada diaria continuada como tiempo de trabajo efectivo[93]. En todo caso, tanto en aquellos supuestos en los que no hay pacto expreso como en aquellos otros casos excepcionales en los que expresamente se niega su consideración como tiempo de trabajo efectivo[94], la "pausa del bocadillo" no computaría como jornada de trabajo, no se entendería como tiempo de trabajo con

independencia de que dicho tiempo pudiera ser eventualmente retribuido[95]. En definitiva, cuando así está contemplado por el convenio colectivo aplicable, la pausa del bocadillo se considera como tiempo de trabajo efectivo[96].

En esta misma línea interpretativa parece entenderse que cualquier otra interrupción o pausa que tengan lugar dentro de la jornada de trabajo solo tendrían consideración de tiempo de trabajo efectivo si ha así se ha pactado expresamente o se ha reconocido unilateralmente por la empresa. En base a ello, la SAN de 10 de diciembre de 2019 (AS 2020, 578) (ROJ SAN 4555/2019) ha justificado el descuento de las pausas para tomar café o fumar que no estuvieran expresamente consideradas como tiempo de trabajo efectivo del cómputo y registro de la jornada efectiva de trabajo.

7. OTROS PERÍODOS DE ACTIVIDAD

7.1. Participación en reuniones, eventos comerciales y otras actividades no directamente productivas

Se han asimilado a tiempo de trabajo efectivo determinados eventos y actividades no directamente productivas (ni siquiera aparentemente "laborales") en los que participan los trabajadores (en particular, los considerados como Personal Comercial), incluso fuera de la jornada de trabajo, tales como *congresos, convenciones periódicas, reuniones, presentaciones, encuentros, competiciones deportivas, etcétera*; cuando pese a tratarse de actividades no estrictamente productivas, están en cierto modo relacionadas con la prestación de servicios, puesto que tienen como finalidad establecer y afianzar lazos comerciales, sin que el carácter voluntario de dichas actividades sea determinante para su no consideración como tiempo de trabajo efectivo. Así lo ha reconocido la jurisprudencia, considerando como tiempo de trabajo estos supuestos en los que no hay propiamente prestación de servicios del trabajador, pero si se realiza una actividad en provecho o interés del empleador[97].

7.2. Actividades en materia de prevención de riesgos laborales

Las *reuniones en materia de prevención de riesgos laborales a las que puedan asistir y las visitas y verificaciones que puedan realizar los Delegados de Prevención* tienen la consideración legal de tiempo de trabajo efectivo. El artículo 37 LPRL (Garantías y sigilo profesional de los Delegados de Prevención), tras recordar que el tiempo utilizado por los Delegados de Prevención para el desempeño de sus funciones será considerado como de ejercicio de funciones de representación a efectos de la utilización del crédito de horas mensuales retribuidas (artículo 68.e TRET), manifiesta que "será considerado en todo caso como tiempo de trabajo efectivo, sin imputación al citado crédito horario, el correspondiente a las reuniones del Comité de Seguridad y Salud y a cualesquiera otras convocadas por el empresario en materia de prevención de riesgos", e igualmente el destinado a las visitas previstas para "acompañar a los técnicos en las evaluaciones de carácter preventivo del medio ambiente de trabajo, así como (...) a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social en las visitas y verificaciones que realicen en los centros de trabajo para comprobar el cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, pudiendo formular ante ellos las observaciones que estimen oportunas"; y para, informados por el empresario sobre los daños producidos en la salud de los trabajadores una vez que aquél hubiese tenido conocimiento de ellos, "presentarse, aún fuera de su jornada laboral, en el lugar de los hechos para conocer las circunstancias de los mismos" (artículo 36.2 LPRL, letras a y c).

Respecto a los reconocimientos médicos obligatorios, el artículo 22 LPRL solo considera como tales "los supuestos en los que la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad"; pero no se pronuncia expresamente sobre su realización durante la jornada de trabajo o su consideración como tiempo de trabajo. Sin embargo, si existen pronunciamientos

jurisprudenciales de los que parece desprenderse que se consideran incluidos en la jornada de trabajo, como la SAN de 12 de julio de 2006 (AS 2006, 1900) (ROJ STS 3171/2006).

7.3. Períodos de rehabilitación de los trabajadores para la formación y el aprendizaje con discapacidad

Los *períodos destinados a rehabilitación de trabajadores con discapacidad contratados para la formación y el aprendizaje* se asimilan reglamentariamente a tiempo de trabajo efectivo, o mejor dicho, que una parte del tiempo de trabajo efectivo se destinará a dicha rehabilitación. La Disposición Adicional 2.ª RECFA establece que "cuando el trabajador contratado para la formación y el aprendizaje sea una persona con discapacidad intelectual, hasta un 25 por 100 del tiempo de trabajo efectivo podrá dedicarse a la realización de procedimientos de rehabilitación, habilitación o de ajuste personal y social".

IV. CONCLUSIONES

El registro de la jornada de trabajo debe tener en cuenta no solo el inicio y finalización de la misma (que es lo único que menciona expresamente el artículo 34.9 TRET), sino también todos aquellos períodos de tiempo que tienen la consideración de tiempo de trabajo efectivo (y, eventualmente, de los que no, para su descuento del cómputo de la jornada). Esta obligación empresarial de control y registro de la jornada laboral presupone una delimitación previa de lo que se considera tiempo de trabajo efectivo y de lo que no, en definitiva, de lo que debe ser objeto de registro. La cuestión no es pacífica. El concepto *tiempo de trabajo efectivo* es un concepto jurídico en continua construcción. Es cierto que el punto de partida lo constituye el concepto europeo de tiempo de trabajo, pero también lo es que la jurisprudencia (tanto comunitaria como nacional) se ve continuamente obligada a reinterpretar los criterios definitorios para dar acogida a la casuística que se presenta en las relaciones de trabajo. Por otro lado, nos encontramos con cierta confusión conceptual (por ejemplo entre lo que es "jornada de trabajo" y lo que es "tiempo de trabajo efectivo") derivada de la propia configuración normativa, y que ni la jurisprudencia ha aclarado de forma concluyente. En nuestro estudio hemos tratado de identificar aquellos períodos de tiempo o de actividad que, ya sea vía normativa, vía negociación colectiva o vía jurisprudencial, han sido considerados como tiempo de trabajo efectivo (y también, por exclusión, cuáles no). Ello nos ha permitido una revisión conceptual de los tiempos de disponibilidad (guardias), de las actividades fuera de la jornada de trabajo, de los tiempos de desplazamiento, de las actividades formativas, del tiempo de presencia, de los descansos, etcétera. La conclusión es que la consideración de lo que es tiempo de trabajo efectivo, y de lo que no, depende de las circunstancias concurrentes en cada caso, y que como en otras materias, la solución más sencilla ante este confuso panorama solo puede provenir de la negociación colectiva. Los convenios colectivos, los acuerdos de empresa y los eventuales acuerdos sobre registro de la jornada de trabajo son los instrumentos llamados a clarificar en cada sector de actividad o en cada empresa o centro de trabajo, qué se considera *tiempo de trabajo* (registrable) y qué no, en todo caso, en función de las singularidades y particularidades de cada ámbito.

V. BIBLIOGRAFÍA CITADA

ALARCÓN CARACUEL, M.R.: *La ordenación del tiempo de trabajo*, Tecnos, Madrid, 1988.

ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A., MONEREO PÉREZ, J.L., ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., TOMÁS JIMÉNEZ, N., LOZANO LARES, F. y LÓPEZ INSUA, B.M.: "Tiempo de trabajo y conciliación laboral: permisos, licencias, reducciones y redistribuciones de jornada para conciliar trabajo y familia", en Observatorio de la Negociación Colectiva: *La regulación legal y convencional del tiempo de trabajo*, Francis Lefebvre, Barcelona, 2020.

ARAGÓN GÓMEZ, C.: "La compleja delimitación del concepto tiempo de trabajo y la aportación que al respecto ha realizado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea", *Revista de Información Laboral*, núm. 9, 2018.

BASTERRA HERNÁNDEZ, M.: *Tiempo de trabajo y tiempo de descanso*, Tirant Lo Blanch, Valencia,

2017.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "Significación del tiempo de trabajo, fuentes reguladoras y dinámica de la negociación colectiva", *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1999.

GALLEGO MONTALBÁN, J.: "¿Deben considerarse las guardias domiciliarias o de localización tiempo de trabajo? (Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de febrero de 2018 (TJCE 2018, 5), Asunto Matzak, C-518/15)", *Revista de Derecho Social*, núm. 82, 2018.

GARCÍA NINET, J.I.: "Artículo 34", en VV.AA.: *El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de marzo*, Edersa, Madrid, 1981.

IGARTUA MIRÓ, M.T.: *Ordenación flexible del tiempo de trabajo: Jornada y horario*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018.

LAHERA FORTEZA, J.: "Tiempo de trabajo efectivo europeo", *Trabajo y Derecho*, núms. 43-44, 2018.

MARÍN MALO, M.: "El cómputo del tiempo de trabajo en la prestación de servicios a través de plataformas digitales", *Temas laborales*, núm. 148, 2019.

MARTÍNEZ YÁÑEZ, N.M.: "Tiempo de trabajo y período de descanso en la Directiva 03/88/CE y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", *Revista de Derecho Social*, núm. 25, 2004.

MERINO SENOVILLA, H.: "Distribución del tiempo de trabajo en la negociación colectiva", *Revista de Derecho Social, núm. 2*, 1998.

MOLINA NAVARRETE, C.: "Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: desconexión digital", *Temas Laborales*, núm. 138, 2017.

MONREAL BRINGSVAERD, E.: *La jornada de trabajo: Ley y Convenio colectivo*, CES, Madrid, 2005.

POQUET CATALÁ, R.: "Consideración de la guardia de localización como posible tiempo de trabajo efectivo a la luz de la doctrina judicial comunitaria (STJUE de 21 de febrero de 2018 (TJCE 2018, 5), C-518/2015, Asunto Matzak)", *Temas Laborales*, núm. 146, 2019.

RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S. "La consideración del tiempo de desplazamiento domicilio-clientes como tiempo de trabajo efectivo. Comentario a la STJUE de 10 de septiembre de 2015 (TJCE 2015, 205) (Asunto C-266/14)", *Trabajo y Derecho*, núm. 13, 2016.

RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B.: "La ordenación del tiempo de trabajo: el caso SIMAP (TJCE 2000, 234)", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 102, 2013.

ROQUETA BUJ, R.: "La jornada de trabajo y su determinación", en Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (Coord. J. M. Goerlich Peset): *El tiempo de trabajo en la negociación colectiva*, Colección Informes y Estudios, núm. 86, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2008.

SÁEZ LARA, C.: "Jurisprudencia comunitaria sobre ordenación del tiempo de trabajo", *Temas Laborales*, núm. 130, 2015.

SEMPERE NAVARRO, A.V.: "El registro empresarial de la jornada efectiva" (BIB 2017\2115), *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 6, 2017.

TRILLO PÁRRAGA, F.J.: *La construcción social y normativa del tiempo de trabajo: identidades y trayectorias laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2010.

TRILLO PÁRRAGA, F.J.: *Jornada de trabajo, descansos, permisos y vacaciones*, Bomarzo, Albacete,

2016.

NOTAS AL PIE DE PÁGINA

1

Sobre estas cuestiones, y las dudas acerca de si dicho registro de la jornada constituía o no una obligación empresarial, *vid.* SEMPERE NAVARRO, A.V.: "El registro empresarial de la jornada efectiva" (BIB 2017\2115), *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 6, 2017.

2

Para entonces, nuestro ordenamiento jurídico ya preveía dicha obligación empresarial de registro de jornada de trabajo, pero es cierto que dicho procedimiento judicial todavía en curso constituyó un importante argumento jurídico para el Real Decreto-Ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad, que expresamente alude en su Exposición de Motivos a las Conclusiones del Abogado General (Sr. Giovanni Pitruzzella) de 31 de enero de 2019 en ese asunto C-55/18 (TJCE 2019, 90), en el que se cuestionaba la adecuación de la legislación española sobre tiempo de trabajo a la citada Directiva, destacando que la normativa europea impone "a las empresas la obligación de implantar un sistema de cómputo de la jornada laboral efectiva de los trabajadores a tiempo completo que no se hayan comprometido de forma expresa, individual o colectivamente, a realizar horas extraordinarias y que no ostenten la condición de trabajadores móviles, de la marina mercante o ferroviarios, y se oponen a una normativa nacional de la que no resulta la existencia de esa obligación".

3

Igualmente, en tales Conclusiones Generales se consideraba "que se deja a discreción de los Estados miembros la determinación de la forma y el modo de cumplimiento de esa obligación, así como la definición de condiciones concretas que permitan controlar fácilmente el cumplimiento de las normas sobre límites del tiempo de trabajo" (apartado 86). Por tanto, "los Estados miembros gozan de un significativo margen de apreciación al adoptar la normativa nacional sobre el tiempo de trabajo, también debería quedar a su discreción el establecimiento de sistemas diferenciados en función de la complejidad de la organización y de las características de cada empresa" (apartado 85). De este modo, recuerda cómo "la tecnología actual ofrece una gran diversidad de sistemas de registro del tiempo de trabajo (anotaciones en papel, aplicaciones informáticas o tarjetas de identificación electrónicas), sistemas que también podrían adaptarse en función de las características y de las exigencias de cada empresa" (apartado 87).

4

No obstante, dicho convenio precisa que el sistema de registro de jornada debe de cumplir los siguientes requisitos: 1) garantizar la fiabilidad e invariabilidad de los datos; 2) imposibilitar la manipulación, alteración o creación posterior del registro; 3) garantizar una gestión objetiva; y 4) facilitar el acceso del trabajador a la información almacenada. En cualquier caso, recuerda que el modelo de registro de control

horario que se acuerde “debe ser un elemento positivo para las personas en una Organización con tanta flexibilidad horaria y múltiples centros de trabajo. El control no tiene un fin punitivo en sí mismo, sino que sirve para saber si el balance horario es positivo o negativo en relación con el horario pactado para poder autorregularse”.

5

Además, se precisa que cuando la expresión legal, convencional o contractual de esas interrupciones o pausas intrajornada es clara, predeterminada y global, el registro diario podrá eludir esos elementos configurativos internos de la jornada diaria, porque resultan identificables en relación con esos otros instrumentos que permiten dar certeza y seguridad jurídica del tiempo de trabajo realizado y retribuible. No obstante, en caso contrario, es recomendable que el modelo de registro aplicable contenga parámetros medibles que otorguen valor diario, en su caso, a esas otras pausas. A estos fines, de nuevo la autorregulación convencional, mediante la negociación colectiva o el acuerdo de empresa, se muestra como el modelo idóneo.

6

En este mismo sentido, también se ha pronunciado el documento de la Secretaría de Acción Sindical y del Gabinete Jurídico de CCOO, denominado *Registro de la Jornada de Trabajo*, de 10 de mayo de 2019, cuando señala que “en función de las características de la jornada podrán recogerse también las interrupciones que procedan que no tengan la consideración de tiempo de trabajo”.

7

Los actores solicitaban la nulidad del “nuevo cómputo de fichajes de incidencia sobre ausencia para fumar, tomar café, desayunar, que hasta ahora se integraban como tiempo de trabajo dentro de la jornada y no se fichaba ni se descontaba”, argumentando que en realidad se trata de una modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo que se ha llevado a cabo al margen del artículo 41 TRET. Pero la Audiencia Nacional ha considerado que, para tal pretensión, se debería haber acreditado la existencia de una condición más beneficiosa en virtud de la cual las ausencias del trabajador para fumar, tomar café o desayunar, eran previamente consideradas por el empleador como tiempo de trabajo efectivo, cosa que no se ha hecho. Si bien con anterioridad a la implantación del nuevo sistema de registro de jornada existía en el centro de trabajo un control de acceso mediante tornos, que únicamente se utilizaba a efectos de seguridad y prevención de riesgos del edificio, no de control de jornada, “se venía tolerando, por una política de confianza empresarial en virtud la cual cada trabajador es responsable de desarrollar la jornada comprometida, que los trabajadores salieran de las instalaciones para fumar o para tomar café, sin que quepa deducir de tal circunstancia, que la empresa reputase dichas interrupciones de la prestación de servicios como de trabajo efectivo, entre otras cosas, porque no existía un efectivo control y seguimiento de la jornada desarrollada por cada trabajador”.

8

El análisis que a continuación realizamos tiene también en cuenta los resultados del estudio sobre tiempo de trabajo efectivo presentadas en las 38.ª Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y

Relaciones Laborales: “El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo” (Sevilla, 12 y 13 de diciembre de 2019).

9

El Diccionario de la RAE recoge dos acepciones del adjetivo “efectivo” que califica el concepto “tiempo de trabajo”: lo real y lo verdadero (en oposición a quimérico, dudoso o nominal). Por tanto, gramaticalmente, se trata del tiempo de trabajo real, esto es, el verdaderamente prestado por el trabajador.

10

En este sentido, la STS de 21 de octubre de 1994 (RJ 1994, 8102) (ROJ STS 6775/1994), deslindaba ya los conceptos de descanso (con o sin retribución) y el de jornada laboral, entendiendo así que la “jornada efectiva de trabajo es el tiempo que, en cómputo diario semanal o anual, dedica el trabajador a su cometido laboral propio”. Más recientemente, reiteran esta doctrina la STS de 19 de marzo de 2019 (RJ 2019, 1826) (ROJ STS 1402/2019) y la STS de 20 junio 2017 (RJ 2017, 3112) (ROJ STS 2695/2017), cuando aclara que “en su concepción jurídico-laboral estricta el concepto de *jornada de trabajo* (…) equivale al tiempo de servicios efectivamente prestados por el trabajador como pago de su deuda de actividad”, y así la jornada efectiva de trabajo es el tiempo que “dedica el trabajador a su cometido laboral propio” y “es el tiempo en que el trabajador se encuentra en su puesto de trabajo”. Por su parte, ALARCÓN CARACUEL, M.R.: *La ordenación del tiempo de trabajo*, Tecnos, Madrid, 1988, página 85, relativizaba la dicotomía entre “jornada efectiva de trabajo” y “jornada no efectiva de trabajo”, entendiendo que “la jornada de trabajo o es efectiva o simplemente no lo es”.

11

El TJUE (*Vid.* STJUE de 1 de diciembre de 2005 (TJCE 2005, 361), *Dellas*, asunto C-14/04, apartado 44; STJUE de 9 de septiembre de 2003 (TJCE 2003, 250), *Jaeger*, asunto C-151/02, apartado 58; Auto del TJUE de 11 de enero de 2007, *Vorel*, C-437/05, apartado 26; STJUE de 10 de septiembre de 2015 (TJCE 2015, 205), *Tyco*, asunto C-266/14, apartado 27; y el Auto del TJUE de 4 de marzo de 2011, *Grigore*, asunto C-258/10, apartado 44) ha declarado que los conceptos de *tiempo de trabajo* y *período de descanso*, que contrapone la Directiva 2003/88/CE, “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”. De esta forma, como recuerda la Comunicación de la Comisión interpretativa sobre la Directiva 2003/88/CE (2017/C165/01, DOCE de 24 de mayo de 2017), sólo así se puede garantizar la plena eficacia de la Directiva y una aplicación uniforme de los mencionados conceptos en la totalidad de los Estados miembros. Esto también significa que los Estados miembros no pueden determinar unilateralmente el alcance de estos conceptos (STJUE de 1 de diciembre de 2005 (TJCE 2005, 361), *Dellas*, asunto C-14/04, apartado 45). De esta manera, cuando se solicita a los tribunales nacionales que se pronuncien sobre si determinado período se considera tiempo de trabajo o período de descanso, estos no deben limitar su análisis a las disposiciones del Derecho nacional, sino que deben examinar los requisitos que se aplican en la práctica al tiempo de trabajo del trabajador en cuestión (Auto del TJUE de 4 de marzo

de 2011, *Grigore*, asunto C-258/10, apartado 50).

12

Esta norma, que sustituye a la Directiva 93/104/CE, de 23 de noviembre, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, se aplica “a todos los sectores de actividad públicos y privados”, aunque se admiten excepciones de aplicación en función de las particularidades inherentes a determinadas actividades específicas de la función pública (como, por ejemplo, en las Fuerzas Armadas o la policía, o a determinadas actividades específicas en los servicios de protección civil). No obstante, no se aplica esta Directiva a la gente de mar a la que resulte de aplicación la Directiva 1999/63/CE, de 21 de junio, relativa al Acuerdo sobre la ordenación del tiempo de trabajo de la gente de mar (si se aplicaría en cambio a la gente de mar que no está cubierto por este Acuerdo). Por último, hay sectores y trabajadores sujetos a legislación específica: la Directiva 94/33/CE, de 22 de junio, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo; la Directiva 2000/79/CE, de 27 de noviembre, relativa a la aplicación del Acuerdo europeo sobre la ordenación del tiempo de trabajo del personal de vuelo en la aviación civil; la Directiva 2002/15/CE, de 11 de marzo, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera (y el Reglamento CE núm. 561/2006); la Directiva 2005/47/CE, de 18 de julio, sobre determinados aspectos de las condiciones de trabajo de los trabajadores móviles que realizan servicios de interoperabilidad transfronteriza en el sector ferroviario (ferrocarriles transfronterizos); y la Directiva 2014/112/UE, de 19 de diciembre, por el que se aplica el Acuerdo europeo sobre determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo en el transporte de navegación interior (transporte fluvial).

13

De “sistema binario” habla la STS de 19 de noviembre de 2019 (RJ 2019, 5022) (ROJ STS 3880/2019), y es precisamente este carácter dicotómico, este “sistema binario”, lo que descarta las categorías intermedias (tiempo de espera, tareas preparatorias, funciones de apertura y cierre, etc.) y obliga a determinar si toda unidad cronológica pertenece a una u otra modalidad, a tiempo de trabajo o de descanso.

14

STJUE de 3 de octubre de 2000 (TJCE 2000, 234), *SIMAP*, asunto C-303/98, apartado 47; STJUE de 9 de septiembre de 2003 (TJCE 2003, 250), *Jaeger*, asunto C-151/02, apartado 48; Auto del TJUE de 11 de enero de 2007, *Vorel*, C-437/05, apartado 24; STJUE de 1 de diciembre de 2005 (TJCE 2005, 361), *Dellas*, asunto C-14/04, apartado 42; STJUE de 10 de septiembre de 2015 (TJCE 2015, 205), Tyco*Tyco* (TJCE 2015, 205), asunto C-266/14, apartados 25 y 26; y STJUE de 21 de febrero de 2018, *Matzak*, asunto C-518/15, apartado 55.

15

Auto del TJUE de 11 de enero de 2007, *Vorel*, C-437/05, apartado 25; STJUE de 1 de diciembre de 2005 (TJCE 2005, 361), *Dellas*, asunto C-14/04, apartado 43; Auto del TJUE de 4 de marzo de 2011, *Grigore*, asunto C-258/10, apartado 43; STJUE de 10 de septiembre de 2015 (TJCE 2015, 205), *Tyco*, asunto C-266/14,

apartado 26. Entre la jurisprudencia nacional, la STS de 20 junio 2017 (RJ 2017, 3112) (ROJ STS 2695/2017), FJ 4.º.

16

Sobre este debate acerca del carácter cumulativo o no de los criterios definitorios del concepto tiempo de trabajo de la Directiva 2003/88/CE, *vid.* RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B.: "La ordenación del tiempo de trabajo: el caso SIMAP (TJCE 2000, 234)", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 102, 2013, páginas 151 y 152, y su análisis de las distintas posiciones que defendían la Comisión (el carácter cumulativo) y el Abogado General (que no era necesario que se dieran conjuntamente los tres requisitos) para entender o no como tiempo de trabajo el período de guardias, pues durante los mismos el trabajador se encontraría en el centro de trabajo y a disposición del empresario, pero el requisito de estar en el ejercicio efectivo de sus funciones era más discutible. Por su parte, TRILLO PÁRRAGA, F.J.: *La construcción social y normativa del tiempo de trabajo: identidades y trayectorias laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2010, páginas 107 y 108, advierte que estos criterios definen un concepto de tiempo de trabajo "muy relacionado con el desarrollo de la prestación laboral dentro de los espacios de la empresa (*estar en el trabajo*) y muy apegado al puesto de trabajo (*estar en el ejercicio de sus actividades o funciones*)", característico de un modelo tradicional de organización del trabajo.

17

La jurisprudencia del TJUE ha forzado la interpretación de estos requisitos (en particular, la permanencia en el lugar de trabajo, o el ejercicio por parte del trabajador de sus actividades o de sus funciones) para dar cabida en el concepto *tiempo de trabajo* a determinados períodos de tiempo (como el trabajo a distancia, los períodos de disponibilidad, las guardias presenciales o, en ciertos casos, también las guardias localizadas). Sobre esto, *vid.* MARTÍNEZ YÁÑEZ, N.M.: "Tiempo de trabajo y período de descanso en la Directiva 03/88/CE y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", *Revista de Derecho Social*, núm. 25, 2004, páginas 125 a 128; y SÁEZ LARA, C.: "Jurisprudencia comunitaria sobre ordenación del tiempo de trabajo", *Temas Laborales*, núm. 130, 2015, página 262, que incluso llega a afirmar que conforme al TJUE "no es necesaria la concurrencia conjunta de la triple exigencia del concepto (permanencia, disponibilidad y ejercicio de funciones)".

18

La doctrina se suele referir a ellos como *criterio espacial* (permanencia en el centro de trabajo), *criterio de autoridad* (estar a disposición del empresario) y *criterio profesional* (estar ejerciendo su actividad o sus funciones). Por todos, *vid.* MOLINA NAVARRETE, C.: "Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: desconexión digital", *Temas Laborales*, núm. 138, 2017, página 263.

19

La STJUE de 10 de septiembre de 2015 (TJCE 2015, 205), *Tyco*, asunto C-266/14, apartados 35 y 43 a 46, declara respecto a la aplicación del criterio de la "permanencia en el trabajo" en el caso de los trabajadores que carecen de centro de trabajo fijo y que se desplazan hacia o desde un cliente que "el centro de trabajo

de estos trabajadores no puede reducirse a los lugares de intervención física de estos trabajadores en los centros de los clientes de su empresario". *Vid.* también las Conclusiones del Abogado General Bot de 11 de junio de 2015, en relación con este asunto C-266/14, Tyco*Tyco* (TJCE 2015, 205), apartados 31 y 48. En esta misma línea interpretativa, la STJUE de 1 de diciembre de 2005 (TJCE 2005, 361), *Dellas*, asunto C-14/04, apartado 48; el Auto del TJUE de 11 de enero de 2007, *Vorel*, C-437/05, apartado 28; y el Auto del TJUE de 4 de marzo de 2011, *Grigore*, asunto C-258/10, apartado 63. En relación con esta flexibilización del criterio espacial, MOLINA NAVARRETE, C.: "Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: desconexión digital", *op. cit.*, páginas 263 y 264, destaca cómo con ello se da respuesta al "conjunto de problemas que hoy plantean las mutaciones de los modelos organizativos de trabajo de las sociedades de *trabajo analógico* (organización física y estable) a los propios de sociedades de *trabajo digital*" (desmaterializado y móvil, conectado a distancia).

20

STJUE de 10 de septiembre de 2015 (TJCE 2015, 205), *Tyco*, asunto C-266/14, apartados 36 y 37; STJUE de 3 de octubre de 2000 (TJCE 2000, 234), *SIMAP*, asunto C-303/98, apartado 50 y apartado 48, que considera que los dos primeros requisitos que definen el tiempo de trabajo (que el trabajador "permanezca en el trabajo" y "a disposición del empresario") se cumplen en los períodos de atención continuada en el centro sanitario (sobre ello volveremos más adelante: *vid.* 3.2.1).

21

STJUE de 3 de octubre de 2000 (TJCE 2000, 234), *SIMAP*, asunto C-303/98, apartado 48; y STJUE de 21 de febrero de 2018 (TJCE 2018, 5), *Matzak*, asunto C-518/15, apartado 57, respecto de los períodos de guardia presencial.

22

STJUE de 1 de diciembre de 2005 (TJCE 2005, 361), *Dellas*, asunto C-14/04, apartado 43; Auto del TJUE de 11 de enero de 2007, *Vorel*, C-437/05, apartado 25; y STJUE de 21 de febrero de 2018 (TJCE 2018, 5), *Matzak*, asunto C-518/15, apartado 55. Precisamente, con esta última, el TJUE ha dado otra vuelta de tuerca en esa tendencia flexibilizadora en la interpretación de los criterios que definen el tiempo de trabajo, y en concreto de este tercero, al considerar al trabajador en ejercicio de su actividad o de sus funciones durante una guardia localizada (en la que ni siquiera se encuentra en el centro de trabajo) que exige inmediata prestación de servicios a requerimiento del empresario. Precisamente dentro del ejercicio de su actividad se encontraría esa *disponibilidad inmediata*. Entre la jurisprudencia nacional, la STS de 19 de noviembre de 2019 (RJ 2019, 5022) (ROJ STS 3880/2019) también confirma que "no es la intensidad de la actividad o el carácter directamente productivo de la misma lo que determina la naturaleza del tiempo en cuestión".

23

STJUE de 5 de octubre de 2004, asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, apartado 93.

24

No obstante, el TJUE se ha pronunciado acerca de si la Directiva 2003/88/CE obligaría a los Estados miembros a determinar la retribución en función de la calificación que se haga de un determinado período de tiempo como "tiempo de trabajo" o como "períodos de descanso". La STJUE de 21 de febrero de 2018 (TJCE 2018, 5), *Matzak*, asunto C-518/15 (apartados 48 a 52) recuerda que dicha Directiva no regula la cuestión de la retribución de los trabajadores (aspecto que es ajeno a la competencia de la UE en virtud del artículo 153 TFUE, apartado 5), y por tanto, los Estados miembros pueden establecer en su Derecho nacional que la retribución de un trabajador en tiempo de trabajo no sea la misma que la de un trabajador en período de descanso, hasta el punto de que pueden no reconocer retribución alguna durante este último período. De esta manera, concluye que la Directiva 2003/88/CE no obliga a los Estados miembros a determinar la retribución de los períodos de guardia domiciliaria (sobre los que versa el correspondiente litigio) en función de la calificación de estos períodos como "tiempo de trabajo" o como "períodos de descanso".

25

Respecto a lo primero, la STS de 19 de noviembre de 2019 (RJ 2019, 5022) (ROJ STS 3880/2019) recuerda que "es posible establecer una remuneración diversa de la ordinaria para aquel tiempo de trabajo que, pese tal consideración, no posee carácter directamente productivo". En relación con lo segundo, por ejemplo, no serían retribuidos, pese a ser considerados como tiempo de trabajo efectivo los desplazamientos que diariamente deban realizar los trabajadores contratados para la formación y el aprendizaje para asistir a las actividades formativas: *vid.* 3.4.5.

26

Aunque hay posiciones, mucho más generosas, que ven en este precepto estatutario una auténtica definición legal de tiempo de trabajo efectivo. En concreto, la SAN de 20 de septiembre de 2018 (AS 2019, 565) (ROJ SAN 3511/2018) manifiesta que el artículo 34.5 TRET proporciona "el concepto de tiempo de trabajo efectivo en el derecho interno, según el cual la jornada de trabajo empieza a computarse desde el momento en que el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo". En este mismo sentido, se ha afirmado que "la jornada comienza a computarse desde el momento en el que el trabajador está listo para trabajar" (ARAGÓN GÓMEZ, C.: "La compleja delimitación del concepto tiempo de trabajo y la aportación que al respecto ha realizado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea", *Revista de Información Laboral*, núm. 9, 2018, página 113).

27

Determinar cuándo empieza y cuando acaba la jornada laboral en los servicios prestados a través de plataformas digitales es un asunto complejo. En este sentido, MARÍN MALO, M.: "El cómputo del tiempo de trabajo en la prestación de servicios a través de plataformas digitales", *Temas laborales*, núm. 148, 2019, página 176, señala que al tratarse de una prestación de servicio a demanda (economía *on-demand*) formada por diferentes micro-tareas, "la línea que separa el tiempo de trabajo del tiempo de no trabajo queda enormemente desdibujada"; proponiendo como posible solución una regulación similar a la que en el sector del transporte distingue entre tiempo de trabajo, tiempo de disponibilidad y tiempo de presencia

(páginas 182 y siguientes).

28

MONREAL BRINGSVAERD, E.: *La jornada de trabajo: Ley y Convenio colectivo*, CES, Madrid, 2005, página 121. De este modo, como recuerda ROQUETA BUJ, R.: "La jornada de trabajo y su determinación", en Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (Coord. J. M. Goerlich Peset): *El tiempo de trabajo en la negociación colectiva*, Colección Informes y Estudios, núm. 86, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2008, página 82, la incorporación de este criterio material al criterio temporal de cómputo de la jornada, supone que "en principio, si no hay trabajo efectivo el tiempo que transcurre desde que el trabajador accede a su puesto de trabajo hasta que lo abandona no computa como tiempo trabajado". En este mismo sentido, pero empleando otra terminología, POQUET CATALÁ, R.: "Consideración de la guardia de localización como posible tiempo de trabajo efectivo a la luz de la doctrina judicial comunitaria (STJUE de 21 de febrero de 2018 (TJCE 2018, 5), C-518/2015, Asunto Matzak)", *Temas Laborales*, núm. 146, 2019, páginas 224 y 225, entiende que el concepto de tiempo de trabajo comprende un doble aspecto: *cualitativo* (la determinación de *qué* horas de trabajo computan de cara al cálculo de la jornada máxima de trabajo) y *cuantitativo* (la determinación del momento inicial y final para computar las horas de trabajo, esto es, el *cuánto*).

29

Vid. GARCÍA NINET, J.I.: "Artículo 34", en VV.AA.: *El* Estatuto de los Trabajadores. *Comentarios a la* Ley 8/1980, de 10 de marzo, Edersa, Madrid, 1981, página 253; citado a su vez por RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S. "La consideración del tiempo de desplazamiento domicilio-clientes como tiempo de trabajo efectivo. Comentario a la STJUE de 10 de septiembre de 2015 (TJCE 2015, 205) (Asunto C-266/14)", *Trabajo y Derecho*, núm. 13, 2016.

30

Desde siempre se ha destacado el importante papel que desempeña la negociación colectiva para distinguir el tiempo de trabajo efectivo de los períodos de descanso. En este sentido, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "Significación del tiempo de trabajo, fuentes reguladoras y dinámica de la negociación colectiva", *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1999, páginas 311 y 312, caracteriza la regulación del tiempo de trabajo por "un profundo sesgo sectorial", destacando que "cada concreto ámbito sectorial, subsectorial y de empresa tiene su propia problemática y sus peculiaridades en materia de tiempo de trabajo". A partir de esta consideración, MARTÍNEZ YÁÑEZ, N.M.: "Tiempo de trabajo y período de descanso en la Directiva 03/88/CE y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", *op. cit.*, página 127, destaca cómo, pese a la necesidad de una aproximación general, la diferencia entre trabajo y descanso depende al final "de un examen casuístico de las circunstancias que rodean cada prestación laboral".

31

Aunque sea con criterios contrapuestos. Por ejemplo, el artículo 20 del Convenio colectivo de Centros de Asistencia y Educación Infantil (BOE de 26 de julio de 2019) dispone que "las horas de mera presencia

voluntaria de los trabajadores en el centro de trabajo *no se considerarán dentro de la jornada de trabajo efectivo*, ni se computarán a efectos del límite de horas extraordinarias". En cambio, el Acuerdo sobre registro de la jornada de trabajo derivado del Convenio colectivo de enseñanza y formación no reglada (BOE de 18 de octubre de 2019), por el que se pactan los criterios para el control horario en los centros de trabajo, en su Punto 6 señala que "las horas de *mera presencia* se considerarán dentro de la jornada de trabajo efectivo, siempre que, en virtud del horario establecido por la Dirección del centro, ésta así lo estime, y se dediquen a la realización de tareas docentes y de análoga naturaleza, conforme a lo establecido en el Convenio Colectivo".

32

Es el caso, por ejemplo, del artículo 18 (Período de prueba) del Convenio colectivo de la empresa Severiano Servicio Móvil (BOE de 8 de febrero de 2019), cuando considera que estos períodos de prueba "serán de trabajo efectivo, descontándose, por tanto, la situación de incapacidad temporal cualquiera que sea el motivo de la misma".

33

Así, por ejemplo, la STS de 26 de junio de 2003 (RJ 2003, 6390) (ROJ STS 4475/2003) reconocía que "es evidente que el tiempo dedicado a la formación no puede considerarse tiempo de trabajo en sentido estricto", pero también lo es "que *la jornada laboral no tiene porqué comprender sólo el tiempo de trabajo efectivo*", como pudiera dar a entender el tenor del artículo 34.5 TRET. Prueba de ello es que "nuestro derecho reconoce expresamente la posibilidad de que, durante la jornada laboral se puedan llevar a cabo determinadas actividades que sin ser estrictamente laborales, sí se integran en la jornada laboral porque están directamente relacionadas con la posición profesional del trabajador", como por ejemplo, reconocimientos médicos obligatorios, registros del artículo 18 TRET, pausa del bocadillo cuando así se pacte (artículo 34.4 TRET), tiempo de inactividad no imputable al trabajador (artículo 30 TRET), permisos retribuidos del artículo 37 TRET, realización de funciones sindicales (artículo 68.e TRET), etcétera. No obstante, y a pesar de estas interpretaciones judiciales, debe quedar claro que *tiempo de trabajo efectivo* y *jornada de trabajo* no son el mismo concepto. Es cierto que para determinar la jornada *máxima* de trabajo solo se tiene en cuenta el tiempo de trabajo efectivo (con una finalidad limitativa que pretende garantizar el derecho a la salud del trabajador), pero también que dentro de la jornada de trabajo se pueden incluir otros períodos de tiempo en los que no hay prestación de servicios real y efectiva.

34

En parecidos términos, el artículo 3.d de la Directiva 2002/15/CE y el artículo 2.7 de la Directiva 2003/88/CE. Como recuerda la Comunicación de la Comisión (2017/C165/01), esta Directiva 2003/88/CE pretendía establecer determinadas disposiciones específicas para los trabajadores móviles y, al mismo tiempo, garantizar que los trabajadores no móviles pertenecientes a sectores con trabajadores móviles se beneficiaran de una ordenación del tiempo de trabajo que cumpliera con las disposiciones generales. Con ello se quería tener en cuenta las distintas condiciones de trabajo y las características particulares de las actividades de tales trabajadores (por ejemplo, trabajar y vivir en el centro de trabajo durante ciertos períodos de tiempo).

35

Igualmente, esta distinción entre tiempo de trabajo efectivo y tiempo de presencia será de aplicación también en el *sector del transporte ferroviario* a "los conductores y demás personas que presten sus servicios a bordo de los trenes durante el trayecto de los mismos, pertenezcan o no a empresas dedicadas al transporte ferroviario" (artículo 13.2 RDJET); y al *personal de vuelo de aviación civil* (artículo 14 RDJET).

36

En particular, según el artículo 10.4 RDJET, serían: a) los períodos durante los cuales el trabajador acompañe a un vehículo transportado en transbordador o tren; b) los períodos de espera en fronteras o los causados por las prohibiciones de circular; c) las dos primeras horas de cada período de espera de carga o de descarga (la tercera hora y siguientes se considerarán tiempo de trabajo efectivo, salvo que se conozca de antemano su duración previsible en las condiciones pactadas en los convenios colectivos); y d) los períodos de tiempo en los que un trabajador móvil que conduce en equipo permanezca sentado o acostado en una litera durante la circulación en el vehículo. Además de este *tiempo de presencia*, tampoco tendrían consideración de tiempo efectivo de trabajo *las pausas obligatorias* que, con la finalidad de garantizar la seguridad vial, deben observar rigurosamente los conductores. De este modo, el artículo 5 de la Directiva 2002/15/CE garantiza que "las personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera no trabajen, en ningún caso (...) durante más de seis horas consecutivas sin pausa". De la misma forma, tampoco tendrán consideración de tiempo de trabajo, obviamente, los *tiempos de descanso*.

37

El artículo 48 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, contempla una jornada complementaria de atención continuada (*guardias de presencia*), que tiene por objeto garantizar la adecuada atención permanente al usuario de los centros sanitarios.

38

En este mismo sentido, TRILLO PÁRRAGA, F.J.: *La construcción social y normativa del tiempo de trabajo: identidades y trayectorias laborales*, *op. cit.*, página 118; y RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B.: "La ordenación del tiempo de trabajo: el caso SIMAP (TJCE 2000, 234)", *op. cit.*, página 157, que destaca cómo la doctrina del TJUE "no solo es válida para resolver el supuesto de las guardias médicas, sino que también es extrapolable a otras situaciones en las que los trabajadores permanecen en la empresa a disposición del empresario". En este sentido, la jurisprudencia nacional lo ha aplicado a los vigilantes que pernoctan en el lugar de trabajo para poder controlar cada cierto tiempo la temperatura de la explotación agraria (STSJ Castilla-La Mancha, de 29 de enero de 2004 (AS 2004, 1644)) o a los abogados (STS, sala de lo contencioso, de 16 de diciembre de 2008 (RJ 2008, 5991), ROJ STS 6849/2008).

39

STJUE de 9 de septiembre de 2003 (TJCE 2003, 250), *Jaeger*, asunto C-151/02, apartado 65.

40

STJUE de 3 de octubre de 2000 (TJCE 2000, 234), *SIMAP*, asunto C-303/98, apartado 49.

41

STJUE de 1 de diciembre de 2005 (TJCE 2005, 361), *Dellas*, asunto C-14/04, apartado 46; y Auto del TJUE de 11 de enero de 2007, *Vorel*, C-437/05, apartado 27.

42

Auto del TJUE de 11 de enero de 2007, *Vorel*, C-437/05, apartado 28. Entre nuestra jurisprudencia, la STS de 20 junio 2017 (RJ 2017, 3112) (ROJ STS 2695/2017), FJ 4.º, también recuerda que "entre los elementos peculiares del concepto *tiempo de trabajo* no figura la intensidad del trabajo desempeñado por el trabajador por cuenta ajena ni el rendimiento de éste, por lo que el hecho de que los servicios, en el caso eran de guardia, comporten ciertos períodos de inactividad carece de relevancia". En el mismo sentido, la STS de 21 de febrero de 2006 (RJ 2006, 2299) (ROJ STS 2514/2006); la STS de 8 de junio de 2006 (RJ 2006, 6613) (ROJ STS 5223/2006); STS de 4 de julio de 2006 (RJ 2006, 6090) (ROJ STS 4316/2006); la STS de 5 de diciembre de 2006 (RJ 2006, 8188) (ROJ STS 7919/2006) y la STS de 19 de noviembre de 2019 (RJ 2019, 5022) (ROJ STS 3880/2019).

43

STJUE de 9 de septiembre de 2003 (TJCE 2003, 250), *Jaeger*, asunto C-151/02, apartados 60 y 64.

44

STJUE de 1 de diciembre de 2005 (TJCE 2005, 361), *Dellas*, asunto C-14/04, apartado 48. En el mismo sentido, STJUE de 3 de octubre de 2000 (TJCE 2000, 234), *SIMAP*, asunto C-303/98, apartado 48; y STJUE de 9 de septiembre de 2003 (TJCE 2003, 250), *Jaeger*, asunto C-151/02, apartados 49 y 63).

45

En el asunto Dellas*Dellas* (TJCE 2005, 361), la normativa nacional francesa reguladora de los centros médico-sociales gestionados por personas privadas sin ánimo de lucro, establecía que "para el cálculo temporal de la duración legal del trabajo (...) cada período de nueve horas de vigilancia nocturna en las habitaciones de guardia se computará como tres horas de trabajo efectivo". Frente a ello, la STJUE de 1 de diciembre de 2005 (TJCE 2005, 361), *Dellas*, asunto C-14/04, tras admitir en su apartado 34 que este régimen de equivalencia y este "modo específico de contabilización del trabajo efectivo" pretende tener en cuenta la menor intensidad del trabajo prestado durante esos períodos, sin embargo dictamina en su

apartado 63 que la Directiva 2003/88/CE se opone a la normativa de un Estado miembro que, en relación con los servicios de guardia que desempeñan los trabajadores en régimen de presencia física en el propio lugar de trabajo, establece a los efectos del cómputo del tiempo de trabajo efectivo un sistema de equivalencia como el que es objeto de litigio, cuando no resulta garantizado el respeto del conjunto de las disposiciones mínimas establecidas con el objetivo de proteger de manera eficaz la seguridad y la salud de los trabajadores.

46

Así, la STS de 21 de febrero de 2006 (RJ 2006, 2299) (ROJ STS 2514/2006) señala que "la actividad de guardias de presencia, aunque pueda tener particularidades muy características que la hacen distinta de la jornada ordinaria, sin embargo debe computarse como tiempo de trabajo a todos los efectos, incluso aquellos momentos en que el médico pueda descansar, y desde luego se excluye que sea una jornada especial"; y precisamente el que el trabajo en hospitales no esté previsto como jornada especial a estos efectos en ninguna disposición legal supone que no quepa "introducir esa distinción entre *tiempo de trabajo en planta* y *tiempo de trabajo en régimen de guardia de presencia*". Por tanto, que la guardia sea considerada como tiempo de trabajo es una cuestión pacífica, pero son numerosos los conflictos respecto a su retribución, en la medida en la que algunos convenios colectivos retribuyen dichas horas de guardia con valor inferior a la hora ordinaria. Y es que, como recuerda la citada STS, durante la guardia de presencia puede existir una gran actividad profesional, pero también puede ocurrir lo contrario (incluso existen camas para que el facultativo descanse, cuando sea posible). Esos factores, de alguna manera, "devaluarían" ese tiempo de trabajo y serían la razón de su inferior retribución. En este sentido, la STS de 19 de noviembre de 2019 (RJ 2019, 5022) (ROJ STS 3880/2019), con carácter general, reconoce la posibilidad de una remuneración diversa de la ordinaria para todo tiempo de trabajo que no sea *directamente productivo*. Sin embargo, en tales casos la jurisprudencia ha venido tradicionalmente manteniendo que las horas realizadas en servicio de guardia de presencia han de retribuirse con el valor establecido para la hora ordinaria de trabajo (STS de 6 de marzo de 2006 (RJ 2006, 2304), ROJ STS 2483/2006; STS de 26 de diciembre de 2007 (RJ 2008, 3799), ROJ STS 9089/2006; o STS de 11 de octubre de 2006 (RJ 2006, 9381), ROJ STS 6669/2006).

47

Entre otros muchos, *vid*.: artículo 35 del Convenio colectivo de Centrales Nucleares Almaraz-Trillo (BOE 24 de enero de 2019); artículo 28 del Convenio colectivo del Grupo Acciona Energía (BOE de 16 de julio de 2019); artículo 13 del Convenio colectivo de la empresa Mantenimiento y Montajes Industriales (BOE de 24 de abril de 2018), que entiende por retén "el tiempo durante el cual un trabajador está a disposición de la empresa fuera de la jornada laboral y de las dependencias de la misma, pero localizable en todo momento y con la obligación, en caso de ser llamado, de atender con la mayor diligencia posible las urgencias que el servicio pudiera requerir"; artículo 38 del Convenio colectivo estatal del Ciclo Integral del Agua (BOE de 3 de octubre de 2019), que además precisa que en caso de retén, el sistema de localización lo debe de proporcionar la empresa.

48

Punto 4 del Acuerdo Marco de Materias fuera del Convenio Colectivo del Personal de Tierra de Iberia, de 14 de marzo de 2014, y el correspondiente Convenio Colectivo (BOE de 22 de mayo de 2014).

49

En cambio, en otros ordenamientos jurídicos sí que encontramos una consideración expresa y una identificación o definición de lo que se entiende por guardia localizada. Por ejemplo, en el caso francés, el artículo L. 212-4 bis del *Code du Travail*, dispone que "un período de guardia localizada se entenderá como un período durante el cual el asalariado, sin estar a disposición permanente e inmediata del empresario, tiene la obligación de encontrarse en su domicilio o en las proximidades para poder, llegado el caso, realizar una prestación al servicio de la empresa, computándose dicha intervención como tiempo de trabajo efectivo".

50

En el ámbito sanitario, el artículo 46.d de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, define *período de localización* como "el período de tiempo en el que el personal se encuentra en situación de disponibilidad que haga posible su localización y presencia inmediata para la prestación de un trabajo o servicios efectivo cuando fuera llamado para atender las necesidades asistenciales que eventualmente se puedan producir". Pues bien, el artículo 48.2 de dicha norma, dispone que dichos *períodos de localización* no serán tomados en consideración para el cómputo de la duración máxima conjunta de los tiempos de trabajo correspondientes a la jornada complementaria y a la jornada ordinaria (que será de 48 horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo semestral) "salvo que el interesado sea requerido para la prestación de un trabajo o servicio efectivo, caso en que se computará como jornada tanto la duración del trabajo desarrollado como los tiempos de desplazamiento".

51

STJUE de 3 de octubre de 2000 (TJCE 2000, 234), *SIMAP*, asunto C-303/98, apartado 50.

52

STS de 29 de noviembre de 1994 (RJ 1994, 9246) (ROJ STS 7739/1994). En el mismo sentido, la STS de 22 de julio de 1996 (RJ 1996, 6385) (ROJ STS 4585/1996), entiende que, durante el tiempo de asistencia domiciliaria, los trabajadores "han de estar localizables para recibir y cumplir avisos, realizándose la asistencia solamente cuando se produzca su necesidad y haya de atenderse el aviso prestando la asistencia al domicilio solicitado; pero cabe la mera espera en sitio ajeno localizable y hasta la actividad privada en su propia consulta o domicilio". Por ello, considera que dicho período de tiempo "no forma parte de la jornada de trabajo pues durante él cabe perfectamente que no se realice ningún tipo de trabajo". Igualmente, la STS de 18 de noviembre de 2016 (RJ 2016, 6085) (ROJ STS 5623/2016), no considera como tiempo de trabajo, sin perjuicio de su compensación económica, el período de tiempo durante el que un trabajador se encuentra de *guardia on-call*, en virtud del cual, aunque no se requiera la presencia del trabajador en un lugar señalado por el empresario, estará a disposición de la empresa con un tiempo de

reacción determinado en caso de llamada, que será de un máximo de 50 minutos. En tal caso entiende que "el trabajador dispone de libertad para atender incluso a sus tareas personales o familiares, sin otras limitaciones que responder en tiempo razonable a los requerimientos que reciba para la prestación efectiva de una guardia". Por último, la STS de 22 de noviembre de 1999 (RJ 1999, 9505) (ROJ STS 7375/1999) también reconoce un distinto tratamiento para las *guardias de presencia física* y las *guardias de localización*.

53

STS de 29 de noviembre de 1994 (RJ 1994, 9246) (ROJ STS 7739/1994).

54

Lo que subyace a esta interpretación es, como ha reconocido la jurisprudencia (STS de 12 de julio de 1999 (RJ 1999, 6446), ROJ STS 4995/1999; STS de 18 de febrero de 2000 (RJ 2000, 2051), ROJ STS 1212/2000; y STS de 27 de enero de 2005 (RJ 2005, 1739), ROJ STS 375/2005, en todos los casos resolviendo un conflicto relativo a los descansos tras la guardias de localización), la aplicación de un criterio que "primero distingue entre guardias de presencia y guardias de localización, y separa luego dentro de éstas las guardias localizadas sin llamada o con llamada al trabajo, equiparando éstas últimas a las guardias de presencia".

55

Así, conforme al artículo 38 del Convenio colectivo estatal del Ciclo Integral del Agua (BOE de 3 de octubre de 2019), ese *tiempo de intervención* se computará desde que la persona trabajadora reciba el aviso de intervención y hasta su retorno, y se compensará bien económicamente o bien podrá ser compensado con tiempo de descanso equivalente dentro de los 6 meses siguientes a su realización.

56

En este sentido, el artículo 35 (Plus de retén) del Convenio colectivo de Centrales Nucleares Almaraz-Trillo (BOE 24 de enero de 2019), dispone que cuando el trabajador en situación de retén sea llamado a trabajar, percibirá, con independencia del correspondiente *plus de retén*, la cantidad que corresponda a las horas efectivamente trabajadas y un *plus de llamada* (regulado en el artículo 32, que entiende por *llamada* la incorporación a requerimiento de la empresa de los trabajadores para prestar un servicio fuera del horario de trabajo por una causa imprevista y con independencia de que sea un día laborable o festivo) y cuyo importe será independiente de la jornada extraordinaria o turno que realice, y se abonará por valor de 2 horas extras. Se percibirá este plus tantas veces como el trabajador sea llamado.

57

Artículo 38 del Convenio colectivo estatal del Ciclo Integral del Agua (BOE de 3 de octubre de 2019).

58

Entre otros muchos, es el caso del ya citado artículo 38 (Complemento de retén) del Convenio colectivo estatal del Ciclo Integral del Agua (BOE de 3 de octubre de 2019), que establece en las tablas salariales el importe económico correspondiente al plus de retén por cada día establecido para prestar dicho servicio. Esta cantidad se considera independiente de la intervención que la persona trabajadora realice, que conllevará la correspondiente retribución.

59

Así, la SAN de 21 de septiembre de 2016 (JUR 2016, 230586) (ROJ SAN 3721/2016) dictamina que no se puede pretender que los trabajadores, adscritos a puestos de trabajo sometidos al régimen de disponibilidad perciban el complemento de disponibilidad con independencia de que la empresa utilice el citado régimen, puesto que el complemento retribuye precisamente la disponibilidad"; lo cual supondrá que "el trabajador no cobrará el complemento, pero tampoco estará disponible para la empresa en dicho período".

60

Que resuelve unas cuestiones prejudiciales sobre la consideración o no como tiempo de trabajo del período de guardia domiciliaria durante el que un trabajador belga (bombero), de ser requerido a ello, tendría que presentarse en un plazo de 8 minutos en su centro de trabajo para prestar servicios.

61

También la STS de 19 de noviembre de 2019 (RJ 2019, 5022) (ROJ STS 3880/2019), aunque reconoce que "la presencia en dependencias empresariales constituye factor que juega a favor del carácter laboral del tiempo durante el que se dilata", considera que "cuando la persona no es libre para elegir su ubicación o actividad, sino que está a disposición de la empresa surge una importante presunción de que estamos ante tiempo de trabajo".

62

En las Conclusiones de la Abogada General en el asunto C-518/15 (Matzak)*Matzak* (TJCE 2018, 5), de 26 de julio de 2017, se matiza que el hecho de que un trabajador requiera pasar el período de guardia localizada dentro de un radio que se halle relativamente cerca de su centro de trabajo no impide, que deba tomarse debidamente en consideración la *calidad del tiempo que tiene a su disposición*. Salvo en caso de que el trabajador deba prestar sus servicios a distancia, la propia naturaleza de ese tipo de obligación le exige permanecer cerca de su centro de trabajo. En este contexto, *lo más importante no es la proximidad al centro de trabajo exigida, sino la calidad del tiempo*. Por tanto, habría que apreciar los hechos para "determinar si la calidad del tiempo en el que el Sr. Matzak se hallaba en situación de guardia localizada se vio perjudicada por las restricciones impuestas por su empresario de tal manera que deba considerarse tiempo de trabajo" (apartado 57). Por consiguiente, se considera que la definición de *tiempo de trabajo* "no debe interpretarse en el sentido de que se extiende automáticamente a los trabajadores que permanecen en situación de disponibilidad y tienen la obligación de responder a llamadas del empresario en un

período breve de tiempo (sin estar obligados al mismo tiempo a estar presentes físicamente en el establecimiento de dicho empresario), y cuya capacidad de llevar a cabo otras actividades durante ese tiempo puede, por tanto, estar limitada". Por el contrario "es preciso atender a la calidad del tiempo del que el trabajador puede disfrutar cuando permanece en tal situación de disponibilidad". En este contexto "lo más importante no es la proximidad al centro de trabajo exigida, sino la calidad del tiempo" (apartado 58).

63

En este sentido, la STJUE de 21 de febrero de 2018 (TJCE 2018, 5), *Matzak*, asunto C-518/15, apartado 59, recuerda que de la jurisprudencia del TJUE se desprende que el factor determinante para la calificación de "tiempo de trabajo" 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". Y por tanto, estas obligaciones (que impiden que los trabajadores afectados elijan su lugar de estancia durante los períodos de guardia) *deben considerarse comprendidas en el ejercicio de sus funciones* (*vid.* la STJUE de 9 de septiembre de 2003 (TJCE 2003, 250), *Jaeger*, C-151/02, apartado 63; y el Auto del TJUE de 4 de marzo de 2011, *Grigore*, C-258/10, apartado 53). En esta misma línea, LAHERA FORTEZA, J.: "Tiempo de trabajo efectivo europeo", *Trabajo y Derecho*, núms. 43-44, 2018, afirma que "el test europeo del tiempo efectivo de trabajo se efectúa mediante una técnica de constatación de esta limitación de la libertad personal de descanso y ocio que implica cualquier trabajo dependiente y por cuenta ajena"; y precisa que no se trata tanto de "medir la prestación real de servicios profesionales, que también, sino la presencia física en el lugar determinado por la empresa y la disposición del trabajador a desarrollar el trabajo bajo órdenes empresariales, aunque existan tiempos de inactividad laboral no equiparables a un descanso".

64

La misma STJUE de 21 de febrero de 2018 (TJCE 2018, 5), *Matzak*, asunto C-518/15, apartado 60, es consciente de esta problemática diferenciación, cuando aclara que no ocurre lo mismo con otras guardias localizadas en las que el trabajador "aunque esté a disposición de su empresario en la medida en que debe estar localizable", pueda "administrar su tiempo con menos limitaciones y dedicarse a sus intereses personales". En estas circunstancias, sólo debe considerarse "tiempo de trabajo" en el sentido de la Directiva 2003/88/CE el tiempo dedicado a la prestación efectiva de servicios (*vid.* también la STJUE de 9 de septiembre de 2003 (TJCE 2003, 250), *Jaeger*, C-151/02, apartado 65). Pero el TJUE no ofrece una solución clarificadora en cuanto a cuándo se entiende que el trabajador se encuentra durante su guardia localizada *con más o con menos limitaciones* para administrar su tiempo para atender intereses personales o sociales.

65

FJ 3.º. Igualmente, la STSJ de Madrid de 25 de julio de 2018 (JUR 2018, 274821) (ROJ STSJ M 8926/2018), se pronuncia sobre las guardias localizadas de los trabajadores que prestan servicios de prevención y extinción de incendios forestales, entendiendo que en este supuesto no es aplicable la doctrina Matzak*Matzak* (TJCE 2018, 5) porque a los trabajadores *no se les obliga a encontrarse en un determinado sitio durante el periodo de guardia localizable y el lapso temporal para incorporarse al puesto de trabajo no*

es tan breve. En particular, entiende que las circunstancias concurrentes en la STJUE de 21 de febrero de 2018 (TJCE 2018, 5), *Matzak*, asunto C-518/15 eran otras. Se trataba de un trabajador (bombero), que tiene que estar localizado en su domicilio y desplazarse a su lugar de trabajo, el determinado por el empresario, en el plazo de 8 minutos, lo que supone, de una parte, la obligación de estar en un lugar determinado por el empresario (su vivienda) y, de otro, la necesidad de presentarse en el lugar de trabajo en un plazo muy breve, concluyendo "que en ese caso las restricciones, geográfica y temporal, son tales que se puede equiparar a una guardia de presencia al estar completamente limitado para poder realizar sus intereses personales y de ocio y consecuentemente debe computar como tiempo de trabajo efectivo". En cambio, en el supuesto de autos los trabajadores deberán presentarse completamente equipados en el punto de encuentro *en un plazo máximo de 30 minutos* desde el momento en el que se les comunique. De este modo, "las circunstancias no son exactamente las mismas, pues en este caso no se les obliga a encontrarse en un determinado sitio durante el periodo de la guardia localizable y, el lapso temporal para incorporarse al puesto de trabajo no es tan breve. Obviamente, supone una restricción y les está limitando para poder realizar cualquier actividad, pero ello acontece en cualquier guardia de localización –es una circunstancia inherente a la misma– y entendemos además que en todos estos casos el tiempo para incorporarse al puesto de trabajo es necesariamente breve". Además, en este caso "se trata de un colectivo que presta servicios en el medio rural y lo habitual será que residan en localidades cercanas al punto de encuentro y que su vida social se desarrolle normalmente en la zona, y también que los desplazamientos se realicen con más rapidez que en ciudades o grandes aglomeraciones". También la STSJ de Madrid, sala de lo contencioso, de 23 de abril de 2018 (RJCA 2018, 756) (ROJ STSJ M 4892/2018) no aprecia que la Instrucción que regula los períodos de localización de los servicios médicos de sanidad exterior "imponga a los funcionarios en periodo de localización unas condiciones de disponibilidad tan restrictivas que conviertan en ilusoria la posibilidad de invertir ese tiempo en descanso o en sus intereses personales".

66

Como concluyen IGARTUA MIRÓ, M.T.: *Ordenación flexible del tiempo de trabajo: Jornada y horario*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, página 105, que reconoce que con ello se podría iniciar "un complicado camino hacia una noción más flexible de tiempo de trabajo, que seguramente exigiría la revisión de la norma comunitaria y su estricta concepción binaria"; GALLEGO MONTALBÁN, J.: "¿Deben considerarse las guardias domiciliarias o de localización tiempo de trabajo? (Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de febrero de 2018 (TJCE 2018, 5), Asunto Matzak, C-518/15)", *Revista de Derecho Social*, núm. 82, 2018, página 139; y en idénticos términos, POQUET CATALÁ, R.: "Consideración de la guardia de localización como posible tiempo de trabajo efectivo a la luz de la doctrina judicial comunitaria", *op. cit.*, páginas 234 y 236, manifiesta que las guardias localizadas "se encuentran en una zona gris entre el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso" y ya no puede aplicarse "la categorización tan simplista entre tiempo de trabajo efectivo y tiempo de descanso". La dificultad para encajar tales guardias domiciliarias en uno y otro concepto es evidente. Por un lado, ésta no puede ser considerada como tiempo de trabajo mientras el empresario no realice un *llamamiento*; pero por otro lado, es problemática la consideración de ese tiempo de *espera* (que puede conllevar un mayor o menor grado de restricción de la libertad de movimientos del trabajador para atender sus intereses personales o sociales) como tiempo de descanso real.

67

TRILLO PÁRRAGA, F.: *Jornada de trabajo, descansos, permisos y vacaciones*, Bomarzo, Albacete, 2016,

página 42, recuerda que la regulación de dicho tiempo de presencia y su retribución corresponde a la negociación colectiva. En este mismo sentido, *vid.* STS de 20 de febrero de 2007 (RJ 2007, 3168) (ROJ STS 2189/2007) y STS de 2 de octubre de 2007 (RJ 2007, 8887) (ROJ STS 6873/2007).

68

Como señala ROQUETA BUJ, R.: "La jornada de trabajo y su determinación", *op. cit.*, página 80, desde esta perspectiva "quedan eliminadas del cómputo de la jornada aquellas actividades relacionadas *ex ante* o *ex post* con la prestación laboral, pero independientes de ella".

69

Es el caso del artículo 10 (Control de presencia) del Convenio colectivo para las Industrias de Granjas Avícolas y Otros Animales (BOE de 1 de enero de 2018), tras recordar que "las horas señaladas en los horarios de trabajo como de comienzo de jornada deberán ser en condiciones de realizar el trabajo efectivo, es decir, con ropas, herramientas y demás útiles, y en el puesto de trabajo, de la misma manera se procederá al finalizar la jornada", entiende "que a estos efectos *el tiempo necesario para recoger y limpiar las herramientas se considera tiempo de trabajo efectivo*".

70

En este sentido, POQUET CATALÁ, R.: "Consideración de la guardia de localización como posible tiempo de trabajo efectivo a la luz de la doctrina judicial comunitaria", *op. cit.*, página 225.

71

En cambio, en el sector del transporte, los tiempos de *toma y deje* no se han considerado como tiempo de trabajo efectivo, por contar con la particularidad sectorial de un tercer género: los tiempos de presencia. En este sentido, la STS de 2 de octubre de 2007 (RJ 2007, 8887) (ROJ STS 6873/2007) dictamina que las actividades de toma y deje de autobuses no son consideras como tiempo de trabajo efectivo, pues tales funciones serían "subsumibles en el concepto de horas de presencia al no corresponderse con un trabajo auxiliar, sino a viaje sin servicio, que en modo alguno puede equipararse a la conducción en ejecución de servicio". Así lo ha reconocido también la negociación colectiva. Por ejemplo, el artículo 18 del Convenio colectivo de Transporte Interurbano de Viajeros por Carretera (BOP de Granada de 16 de marzo de 2018) admite que "la toma y deja de los conductores tendrá la consideración de tiempo de presencia, respetándose el tiempo que actualmente se considera de toma y deje en cada empresa".

72

En este caso, los enfermeros dedicaban aproximadamente entre 15 y 20 minutos a transmitirse información sobre los pacientes para garantizar la continuidad asistencial de los mismos entre un turno y otro. Para el Tribunal Supremo, no cabe duda de que este tiempo no admite otra calificación que la de tiempo efectivo de trabajo, en tanto que "se trata de obvia actividad profesional (transmitir información médico-sanitaria de los pacientes), resulta de absoluta necesidad (que no ya mera conveniencia) para el

adecuado tratamiento y seguridad de los enfermos ingresados, y se lleva a cabo en el respectivo puesto de trabajo, antes de iniciarse y concluirse el respectivo turno" (FJ 3.º).

73

En idénticos términos, el artículo 6.2 (Medidas de higiene personal y de protección individual) RD 665/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo.

74

STJUE de 10 de septiembre de 2015 (TJCE 2015, 205), *Tyco*, asunto C-266/14, apartado 44.

75

Para el Tribunal Supremo, este supuesto es distinto al de quienes ya están, debidamente pertrechados, en las instalaciones de la empresa y en condiciones de prestar su actividad de inmediato; tampoco puede equipararse al de quien se dirige hacia un lugar inusual por indicación de la empleadora para allí desarrollar la tarea productiva. Tampoco puede asimilarse el supuesto a los casos en que el TJUE ha estimado que estamos ante tiempo de trabajo (guardias médicas, desplazamientos sin existir centro de trabajo fijo, guardia localizada). Y tampoco es análogo el caso a los de recogida de uniforme o de armas en lugares diversos al del centro de trabajo (analizados ya en 3.3, donde aun tratándose de desplazamientos, los tratamos como actividades preparatorias o de finalización de jornada, esto es, *ex ante* y *ex post*). Lo que hay aquí es un desplazamiento rutinario (siempre igual) y necesario para acceder al lugar en que comienza a estarse realmente a disposición del empleador. Es obvio que durante el mismo el trabajador puede realizar lo que desee (descansar, leer, conversar, relacionarse a través de redes sociales, etcétera).

76

STJUE de 10 de septiembre de 2015 (TJCE 2015, 205), *Tyco*, asunto C-266/14. Respectivamente: apartados 30 a 34; 35 a 39; y 43 a 46.

77

En este mismo sentido, la STS de 19 de noviembre de 2019 (RJ 2019, 5022) (ROJ STS 3880/2019) confirma que "el desplazamiento realizado bajo la dependencia del empleador puede ser ya tiempo de trabajo".

78

Tales *desplazamientos intermedios* no son controvertidos. La propia empresa contabilizaba como jornada de trabajo el tiempo transcurrido entre la hora de llegada de sus trabajadores al centro del primer cliente del día y la hora en que estos trabajadores salen del centro del último cliente, y por tanto sólo tenía en cuenta "el tiempo en que se llevan a cabo las intervenciones en dichos centros y los desplazamientos

intermedios, entre un cliente y otro" (apartado 16).

79

Por ejemplo, el artículo 12.6 del Convenio colectivo de T-Systems ITC Iberia (BOE de 3 de junio de 2019), dispone que "en el caso de puestos de trabajo móviles, no ubicados física y permanentemente en un centro de trabajo, que requieren desplazamientos para el desarrollo de la actividad laboral, dentro de las 8 horas de trabajo efectivo diario se contemplarán los tiempos empleados en realizar los desplazamientos necesarios para el desarrollo de la misma". En el mismo sentido, el artículo 12.3 del Convenio colectivo de la empresa Quirón Prevención (BOE de 25 de junio de 2019) establece que en el caso de trabajadores "que para la prestación del servicio deban desplazarse a lugares diferentes del centro de trabajo habitual, el tiempo de desplazamiento que se origine se considerará tiempo de trabajo a efectos del cómputo de la jornada. El tiempo de desplazamiento se considera tiempo de trabajo efectivo, pero no se tendrá en cuenta, en ningún caso, para el cálculo de la jornada máxima diaria".

80

A juicio de la Audiencia Nacional, no se ha acreditado que con anterioridad a la implementación del sistema de registro de jornada, existiese condición contractual generalizada, pacto o acuerdo colectivo, o decisión unilateral del empleador con tal trascendencia en virtud de la cual los trabajadores, comerciales o de oficinas, que hubieran de desplazarse a otra localidad y finalizasen su jornada de 7 horas y 45 minutos en la misma, estuviesen facultados para regresar ese mismo día a su localidad de origen y que el tiempo invertido en tal desplazamiento se reputase como de prolongación de jornada. Antes al contrario, se indicaba que debían pernoctar en la localidad en la que habían concluido su jornada de trabajo y regresar al domicilio o centro de trabajo el día siguiente.

81

Entre otros, el artículo 15.1 del Convenio colectivo de Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos (BOE de 18 de octubre de 2019); el artículo 43 del Convenio colectivo de la empresa Severiano Servicio Móvil (BOE de 8 de febrero de 2019); o el artículo 115.2 (Formación en centros educativos) del Convenio colectivo de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad (BOE de 4 de julio de 2019), que reconoce que "el personal que asista a cursos de perfeccionamiento, previo permiso de la empresa, tendrá derecho a percibir su retribución durante su duración, computándose el tiempo de ausencia por tal motivo como tiempo de trabajo efectivo incluido dentro de los cómputos de jornada máxima establecidos para cada grupo profesional".

82

Recordemos que el artículo 19.2 LPRL dispone que "en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva, tanto en el momento de su contratación (...) como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo", y que dicha formación "deberá impartirse, siempre que sea posible, dentro de la jornada de

trabajo o, en su defecto, en otras horas pero con el descuento en aquélla del tiempo invertido en la misma".

83

El artículo 79 del Convenio colectivo de la empresa Quirón Prevención (BOE de 25 de junio de 2019), establece que "los Delegados de Prevención deberán acreditar su asistencia a las acciones formativas que se lleven a cabo en este sentido y el tiempo dedicado a ella será considerado como tiempo de trabajo efectivo". En el mismo sentido, el artículo 55 del Convenio colectivo de la Federación Estatal de Servicios de CCOO (BOE de 26 de septiembre de 2019).

84

De este modo, la STS de 11 de diciembre de 2017 (RJ 2017, 5952) (ROJ STS 4701/2017) considera que el tiempo dedicado a estas actividades formativas, en concreto las necesarias para la renovación del ADR (una autorización especial para conducir vehículos que transporten mercancías peligrosas) comprendiendo "no solo la asistencia al curso y su superación con aprovechamiento, sino también el examen sin el cual no se obtiene la correspondiente certificación, han de considerarse tiempo de trabajo efectivo y ha de ser remunerado como tal". Por su parte, la STS de 11 de febrero de 2013 (RJ 2013, 3371) (ROJ STS 842/2013) reconoce que la incidencia que la realización del proceso formativo para la obtención del CAP (Certificado de Aptitud Profesional para el transporte de viajeros por carretera y urbanos) tiene sobre la salud y la seguridad del trabajador ha de integrarse en la formación exigible en cumplimiento del deber de protección del empleador (artículo 19.2 LPRL), con arreglo al que "por un lado, el tiempo invertido en esa formación tendrá la consideración de trabajo efectivo, y por otro, como consecuencia de ello, deberá ser retribuido como tal". En el mismo sentido, la STS de 25 de febrero de 2002 (RJ 2002, 4543), en relación con la aplicación del artículo 57 del anterior Reglamento de Seguridad Privada, que imponía a los vigilantes de seguridad obligaciones formativas permanente necesarias para el desempeño de la actividad, consideraba dichos procesos formativos como tiempo de trabajo si se realizaba durante la jornada laboral y su carácter remunerado cuando tuviera lugar fuera de aquella. Argumenta que no se trata de un tiempo de formación que responda a la libre decisión del trabajador, sino de una formación que tiene lugar precisamente porque se está trabajando para la empresa y de la que ésta resulta beneficiada. Igualmente, la STS de 12 de febrero de 2008 (RJ 2008, 3023) (ROJ STS 2323/2008), por su consideración como tiempo de trabajo, reconoce la compensación de las horas invertidas en la realización de un curso a distancia sobre prevención de riesgos laborales impartido fuera de la jornada laboral y exigido por la empresa.

85

Como subrayan la STS de 20 de febrero de 2019 (RJ 2019, 1627) (ROJ STS 797/2019) y la STS de 6 de marzo de 2019 (RJ 2019, 1538) (ROJ STS 1041/2019), no tiene la consideración de tiempo de trabajo efectivo la actividad formativa destinada a la obtención del Certificado en Comercialización de Productos de Inversión y del Certificado en Asesoramiento Financiero por no ser obligatoria (no lo era hasta la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 14/2018, de 28 de septiembre, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores) ni relacionada con la modificación o adaptación del puesto de trabajo.

86

Así, el Punto 8 del Acuerdo sobre registro de la jornada de trabajo de Enseñanza y Formación No Reglada (BOE de 18 de octubre de 2019) o el Punto 6 del Acuerdo sobre control horario y registro de la jornada de Centros de Asistencia y Educación Infantil (BOE de 20 de diciembre de 2019), que reconoce que la asistencia "a la formación organizada por la empresa o aquellas otras que sin ser organizadas por la empresa sean propuestas por el trabajador y autorizadas por el empresario, será considerado como tiempo de trabajo efectivo".

87

Por ejemplo, el artículo 25 del Convenio colectivo de Restauración Colectiva (BOE de 18 de junio de 2019) dispone que se respetarán y se seguirán aplicando (como condición más beneficiosa en su caso), los acuerdos o los sistemas que se estén aplicando en cada empresa, y entre ellos: los referidos a "los tiempos de descansos entre jornadas, con su consideración o no de trabajo efectivo". En este mismo sentido, el artículo 48 (Sobre cumplimiento de la jornada en el puesto de trabajo) del Convenio colectivo de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad (BOE de 4 de julio de 2019), dispone que "computarán como tiempo de trabajo efectivo aquellos descansos dentro de la jornada que se encuentren previamente considerados con ese carácter por cada empresa o bien regulados en este Convenio colectivo".

88

Hay ocasiones en las que la negociación colectiva también ha considerado expresamente como tiempo de trabajo efectivo el empleado en el ejercicio de funciones sindicales dentro de la jornada de trabajo. Por ejemplo, el artículo 34.6 del Convenio colectivo de UGT 2019-2020 (BOE de 2 de octubre de 2019) reconoce que "existirá el derecho a celebrar dos asambleas anuales en las que una hora de cada una de ellas esté dentro de la jornada laboral, y se compute como trabajo efectivo".

89

Vid. ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A., MONEREO PÉREZ, J.L., ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., TOMÁS JIMÉNEZ, N., LOZANO LARES, F. y LÓPEZ INSUA, B.M.: "Tiempo de trabajo y conciliación laboral: permisos, licencias, reducciones y redistribuciones de jornada para conciliar trabajo y familia", en Observatorio de la Negociación Colectiva: *La regulación legal y convencional del tiempo de trabajo*, Francis Lefebvre, Barcelona, 2020.

90

ROQUETA BUJ, R.: "La jornada de trabajo y su determinación", *op. cit.*, página 77: "las horas no trabajadas como consecuencia del disfrute de los permisos retribuidos previstos en la ley o en los convenios colectivos también deben computarse como horas trabajadas, ya que si la ley o el convenio establecen su carácter de retribuidos, ello determina claramente su equiparación a prestación de trabajo efectivo, pues si no el concepto *retribuido* no tendría razón de ser, siendo además de destacar que, de no ser así, podría darse el supuesto de que un trabajador que hubiere precisado hacer uso de varios de esos permisos se encontrase en la situación de no haber completado la jornada anual legal o convencional exigible, y en ese caso, el

efecto tendría que ser el descuento de las horas no trabajadas". En este sentido, se apoya en la STSJ de Castilla y León de 30 de marzo de 2006 (AS 2006, 1062) (Rec. núm. 218/2006).

91

Así lo interpreta BASTERRA HERNÁNDEZ, M.: *Tiempo de trabajo y tiempo de descanso*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, en base a que el precepto legal reconoce que el trabajador conservará su derecho al salario y que las horas así perdidas tienen carácter no recuperable, por lo que computarán para el cálculo de la jornada efectivamente realizada por el trabajador. Aunque más complejo y discutible, también alude a la posibilidad de considerar también las horas de prestación de servicios perdidas por fuerza mayor.

92

Como ya recordaba la STS de 21 de octubre de 1994 (RJ 1994, 8102) (ROJ STS 6775/1994), para considerar el llamado "descanso de bocadillo" como tiempo de trabajo efectivo "se hubiera hecho preciso un acuerdo individual o colectivo al respecto", por así exigirlo de modo ineludible el mencionado artículo 34.4 TRET.

93

Por citar un par de ejemplos de esta tendencia mayoritaria: el artículo 24 (Jornada continuada) del Convenio colectivo la Industria del Calzado (BOE de 22 de julio de 2019), manifiesta que para la jornada continuada "el descanso por bocadillo será de 25 minutos, no pudiendo descontar los citados tiempos de descanso del tiempo de trabajo efectivo"; y el artículo 9 del Convenio colectivo para las Industrias de Granjas Avícolas y Otros Animales (BOE de 1 de enero de 2018), dispone que el tiempo de descanso en jornada continuada "se considerará tiempo de trabajo efectivo cuando, por acuerdo individual o colectivo entre empresarios y personas trabajadoras, así esté establecido o se establezca". Igualmente considera que ésta es la tendencia generalizada en la negociación colectiva el estudio de MERINO SENOVILLA, H.: "Distribución del tiempo de trabajo en la negociación colectiva", *Revista de Derecho Social, núm. 2*, 1998, página 216, que además constata que las cláusulas reguladoras "son un tanto dispares respecto a su contenido", encontrando desde convenios que amplían la duración del descanso hasta media hora (considerando tiempo de trabajo solo los 15 minutos reconocidos legalmente), hasta los que computan como de trabajo todo el tiempo de bocadillo.

94

Es el caso del artículo 25.2 del Convenio Colectivo del Sector de Industrias de Pastas Alimenticias (BOE de 12 de febrero de 2018), cuando establece que "los trabajadores que presten sus servicios en jornada continuada disfrutarán de un periodo de descanso de 15 minutos, que no tendrá la consideración de tiempo de trabajo efectivo"; del artículo 34.d del Convenio Colectivo de Derivados del Cemento (BOE de 5 de enero de 2018); o del artículo 16.3 del Convenio colectivo de la empresa Ford España (BOE de 26 de julio de 2019), cuando dispone que "estas interrupciones no serán retribuidas, considerándose como tiempo de presencia, pero no de trabajo efectivo".

95

La citada STS de 21 de octubre de 1994 (RJ 1994, 8102) (ROJ STS 6775/1994) ya advertía también que de la retribución del "descanso de bocadillo" no deben inferirse, sin más, que se "reconoce a ese lapso de tiempo como de trabajo efectivo", o en otras palabras, que el hecho de que la empresa venga retribuyendo el tiempo de *toma de* bocadillo "no debe comportar de manera ineludible el que tal periodo de tiempo deba calificarse como de trabajo efectivo", puesto que "de la retribución del expresado descanso en jornada continuada no cabe, en manera alguna, inferir una tácita voluntad consensuada entre las partes en orden a la configuración como jornada efectiva de trabajo del señalado descanso". Reiterando esta doctrina, la STS de 20 de diciembre de 1999 (RJ 1999, 10036) (ROJ STS 8225/1999), o la STS 24 de enero de 2000 (RJ 2000, 1595) (ROJ STS 337/2000). En el mismo sentido, *vid.* ROQUETA BUJ, R.: "La jornada de trabajo y su determinación", *op. cit.*, página 78.

96

Vid. STS de 12 de diciembre de 2015, ROJ STS 5422/2015; STS de 21 de octubre de 2014 (RJ 2014, 6136), ROJ STS 4822/2014; confirmando la SAN de 16 de mayo de 2013 (AS 2013, 1953), ROJ SAN 1757/2013, que declaraba que todos los trabajadores de la empresa tenían derecho conforme al convenio colectivo aplicable a disfrutar de 30 minutos de "bocadillo" como tiempo de trabajo efectivo con independencia de su fecha de contratación

97

La STS de 19 de marzo de 2019 (RJ 2019, 1826) (ROJ STS 1402/2019) entiende que la asistencia a los "eventos comerciales especiales fuera de la jornada" forma parte del tiempo de trabajo (como en este caso reconoce también el convenio colectivo aplicable). Por su parte, la STS de 11 de octubre de 2017 (RJ 2017, 4921) (ROJ STS 4044/2017), considera como tiempo de trabajo la asistencia a la Convención de Ventas y a la Reunión Nacional de Ventas (que suelen durar dos o más días), puesto que se tratan de "eventos comerciales especiales, y que es habitual que en las mismas se convoquen también reuniones de equipo y/o actividades formativas y que se convocan generalmente por meses o cada dos meses". También la SAN de 27 de octubre de 2017 (AS 2017, 1955) (ROJ SAN 4212/2017) ha considerado como tiempo de trabajo el que los trabajadores dedican a "ciertas actividades organizadas por la empresa fuera del horario laboral, como por ejemplo una liga de fútbol o una copa de bolos", argumentando que esas actividades fuera de jornada (como presentaciones de revistas y competiciones deportivas) a las que "son invitados clientes con los que se desea reforzar el vínculo comercial, son actividades programadas por el empresario y vinculadas estrechamente con la prestación de servicios del trabajador, y en cuyo desarrollo, sin perjuicio de su carácter voluntario, éste debe atenerse a las pautas del empleador, encontrándose en consecuencia bajo el ámbito organicista, rector y disciplinario de éste".

© 2020 [Thomson Reuters (Legal) Limited]