

LOS TIEMPOS DE DISPONIBILIDAD, SU CÓMPUTO COMO DE TRABAJO EFECTIVO Y SU REGULACIÓN EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

*Availability time, its calculation as effective working time and its
regulation in collective bargaining*

JULEN LLORENS ESPADA*

Universidad Pública de Navarra-Nafarroako Unibertsitate Publikoa, España

RESUMEN

El objetivo de este estudio reside en analizar el concepto de tiempo de trabajo efectivo para lograr una delimitación del mismo que sea respetuosa con la protección de la seguridad y salud de las personas trabajadoras. Para ello, se analiza la labor jurisprudencial europea y española respecto a qué espacios temporales deben verse incluidos en dicho concepto y, concretamente, los lapsos temporales dedicados a los desplazamientos y los tiempos de disponibilidad. Todo ello se realiza con un estudio del papel de la negociación colectiva como fuente reguladora de los tiempos de trabajo y las concretas cláusulas convencionales que a ello se dirigen. El estudio se ha focalizado en la negociación colectiva vigente, tanto de sector y como de empresa, con fecha de registro posterior al 1 de enero de 2018. Dada su regulación específica, se han dejado fuera del análisis los convenios colectivos específicos del sector de transporte por carretera.

Palabras clave: tiempos de trabajo, disponibilidad, presencia, negociación colectiva.

LABURPENA

Ikerlan honen helburua lan denbora kontzeptuaren analisia egitean datza langileen segurtasunaren eta osasunaren aldeko protekzio efektibo bat bermatzen duen zedarriztapen bat lortzeko. Honetarako, kontzeptu honetan zein denbora esparru sartu beharko liratekeen ezagutu dituen jurisprudentzia europarra eta espainiarra ikerituko da eta, zehazki, desplazamenduetara eta erabilgarritasun egoetara bideratutako denborak ikertuz. Guztiau, negoziazio kolektiboak lan denboren erregulazioaren iturri bezala erakusten duen esparrua aztertuz eta baita honetara zuzentzen diren xedapenak ere.

Gako-hitzak: lan denborak, erabilgarritasuna, presentzia, negoziazio kolektiboa.

* **Correspondencia a:** Julen Llorens Espada. Edificio de las Encinas, Campus de Arrosadía (Pamplona), España. – julen.llorens@unavarra.es – <https://orcid.org/0000-0003-4033-3611>

Cómo citar: Llorens Espada, Julen. (2020). «Los tiempos de disponibilidad, su cómputo como de trabajo efectivo y su regulación en la negociación colectiva»; *Lan Harremanak*, 44, 135-163. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.22241>).

Recibido: 15 noviembre, 2020; aceptado: 02 diciembre, 2020.

ISSN 1575-7048 - eISSN 2444-5819 / © 2020 UPV/EHU



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

1. Tiempo de trabajo, seguridad y salud y negociación colectiva

El factor temporal aparece como un elemento basilar del contrato de trabajo y, especialmente, de la prestación laboral, en tanto viene a determinar la duración del contrato. Con base a él se fijan las unidades de la prestación del trabajador y los consiguientes límites, demarcando los tiempos de trabajo y de no-trabajo; sobre ello se fija, normalmente, la retribución y resulta el elemento sobre el que se configuran diferentes aspectos del estatuto jurídico del trabajador como la antigüedad, los complementos, el sistema de promoción, las indemnizaciones etc. (Montoya Melgar, 2020).

Su regulación se remonta a las primeras intervenciones normativas de lo que posteriormente se transformaría en el actual Derecho del Trabajo y desde sus inicios, la limitación de la jornada de trabajo se ha concebido como una necesidad, una «exigencia esencial para la tutela de la persona del trabajador» (Goerlich Peset, 2008: 17). La jornada de trabajo delimita el tiempo durante el cual la persona trabajadora se encontrará a merced de la parte empresarial, sometida a su poder de dirección y, por lo tanto, dentro del marco en el que la empresa puede legítimamente exigirle el cumplimiento del contrato de trabajo, así como ejercer el resto de facultades inherentes a dicho poder.

En ese sentido, la jornada de trabajo se presenta como factor reflejo de la contraposición de intereses entre la parte trabajadora y la empresa, máxime, cuando el elemento temporal se erige como base sobre el que se calcula la cuantía salarial. En esa dialéctica, el interés de la parte empleada será la búsqueda de jornadas más reducidas pero con la menor reducción salarial posible y, por su parte, la empresa verá el beneficio en la mayor extensión de la jornada con el menor incremento de la retribución (Gomez Gordillo, Álvarez Del Cuvillo, Carrizosa Prieto & Cialti, 2020:16).

A la par, el establecimiento de límites a la jornada de trabajo genera una garantía de tiempos de no-trabajo, en los que la parte empleada dispone de espacios temporales de descanso que le permiten la recuperación psicofísica que el trabajo consume (Goerlich Peset, 2008: 17). En ese sentido, la delimitación del tiempo de trabajo y los tiempos de descanso aparece como una medida con directa correlación en la protección de la salud de la parte trabajadora. En esa función, la ley se ha dirigido históricamente a fijar unos límites máximos de jornada que viniesen a garantizar unos descansos mínimos obligatorios, generando un derecho necesario relativo en el que la autonomía colectiva ha estado llamada a mejorar dichos umbrales infranqueables.

De ello, el tiempo y los ritmos de trabajo son concebidos dentro de la prevención de riesgos laborales como un factor de riesgo y, por ende, como aspectos que deben confluir de modo armónico para lograr adecuados tiempos de descanso que eviten la generación de consecuencias dañinas sobre la persona tra-

bajadora (Nogareda Cuixart & Bestratén Belloví, 2011: 1). Jornadas muy extensas y prolongadas conllevan un efecto directo en el aumento de la siniestralidad laboral, a lo que se añadirán otros indirectos como la reducción de la calidad de vida o el incremento de comportamientos contraproducentes como el consumo de café, alcohol, tabaco o falta de ejercicio (Terradillos Ormaetxea, 2019: 52).

En esa línea, la OIT ha reconocido que «las horas de trabajo y la organización del trabajo pueden tener graves consecuencias para la salud física y mental y el bienestar de los trabajadores, así como para su seguridad en el trabajo y durante los trayectos de la casa al trabajo y viceversa, y para sus ingresos» (Organización Internacional del Trabajo, 2018: 2). Por ello, la delimitación de las horas de trabajo se asume como una cuestión económica relacionada con la producción, así como una cuestión social, «relacionada con la necesidad de proteger la salud y el bienestar de los trabajadores» (Organización Internacional del Trabajo, 2018: 6).

En esa labor, la regulación de los tiempos de trabajo requiere una constante adaptación del marco normativo en coherencia con los nuevos cambios que se están generando sobre los elementos locativos y los elementos temporales de la prestación de trabajo. Las TIC están propiciando cambios en la organización del trabajo que convierten en habituales modalidades de empleo como el teletrabajo, el trabajo móvil gestionado vía plataformas virtuales o «trabajadores digitales a distancia» (Arrieta Idiákez, 2016), el trabajo con horarios flexibles etc. en los que resulta cada vez más difícil diferenciar qué espacios temporales resultan afectos por el concepto de tiempo de trabajo y cuales deben enmarcarse dentro de los períodos de descanso (De La Casa Quesada, 2019: 119). Todo ello incrementa, igualmente, la posibilidad de que las personas trabajadoras se expongan a nuevos factores de riesgo psicosocial generados como consecuencias de un inadecuado diseño de determinadas condiciones de trabajo y, por consiguiente, se acaben produciendo daños sobre la salud de las personas trabajadoras (Manzano Santamaría, 2018: 1).

En estos escenarios, donde se busca una mayor flexibilidad en los tiempos de trabajo, a fin de lograr mayores eficiencias y capacidad de ajustar los tiempos de trabajo a los requerimientos productivos, los límites máximos de jornada y los preceptivos tiempos de descanso se instituyen en límites insoslayables y, junto a medidas específicas como la desconexión digital o el registro de jornada, vienen a garantizar una adecuada protección de la seguridad y salud en el trabajo (Igartua Miró, 2018: 22).

Dentro de los instrumentos específicamente erigidos para lograr la flexibilización en la ordenación del tiempo de trabajo, la disponibilidad representa una de las vías utilizadas para poder alterar la jornada o el horario de trabajo atendiendo a las necesidades cambiantes de la empresa (Martínez Yañez, 2011: 38). En este campo, la negociación colectiva juega un papel esencial, no sólo por ser

ahí donde se plasman los acuerdos de disponibilidad, sino por ser ésta la fuente encargada de construir el régimen jurídico del tiempo de trabajo (Martínez Yañez, 2011: 39).

Igualmente, la flexibilización de los tiempos de trabajo con la negociación colectiva como fuente reguladora, juega un papel fundamental a la hora de caminar hacia un equilibrio entre la vida profesional y la vida familiar y la igualdad de género. Los horarios de trabajo flexibles permiten que se pueda incentivar la corresponsabilidad para con las necesidades familiares.

En todo ello, apunta el Consejo Económico y Social Europeo, las empresas deben contar con la participación de los trabajadores a la hora de «gestionar la introducción de nuevas tecnologías y aprovechar el impacto en la organización del trabajo y en las capacidades de la mano de obra» (CESE, 2019: 7). En ese sentido, la negociación colectiva se presenta como instrumento óptimo para lograr una transición digital justa y permite encontrar respuestas a las necesidades específicas que presenta cada sector, actividad o empresa (Álvarez Cuesta, 2019: 31).

De este modo, el fruto del diálogo social puede servir para equilibrar, adaptar o aplicar las disposiciones sobre el tiempo de trabajo establecidas en la legislación nacional y en las normas internacionales, de modo que resulte ventajoso para todas las partes interactuantes. En ese sentido, puede ayudar a conciliar las necesidades de la parte empleadora y la parte trabajadora, y «servir de salvaguarda del equilibrio entre la vida laboral y la vida personal y de protección frente a los riesgos para la salud que comporta hacer horas de trabajo excesivas y frente a los efectos negativos de una flexibilidad no equilibrada del tiempo de trabajo» (Hadwiger & Schmidt, 2019).

La intervención de la negociación colectiva debe enfocarse a las funciones de desarrollo y mejora que lea tribuye la ley, y generar niveles de alta protección de la seguridad y salud de los trabajadores, mediante una adaptación al ámbito específico en el que se proyecta (Goñi Sein, 2013: 55).

De todo lo dicho, resulta necesario conocer el marco conceptual del «tiempo de trabajo» para conocer qué situaciones quedan insertas y, a la inversa, cuándo nos situamos fuera del mismo y comienzan a computarse los tiempos de no-trabajo o de descanso.

2. El concepto de tiempo de trabajo en el ordenamiento jurídico europeo y español y el campo de acción de la negociación colectiva

A nivel europeo, 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, viene a suceder a la Directiva 93/104/CE del

Consejo, de 23 de noviembre de 1993, en lo referido a la regulación de las disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de ordenación del tiempo de trabajo, períodos de descanso diario, pausas, descanso semanal, duración máxima de trabajo semanal, vacaciones anuales y aspectos del trabajo nocturno, del trabajo por turnos y del ritmo de trabajo. En este sentido, habrá de estarse al contenido dado al concepto de «tiempo de trabajo» por la propia Directiva 2003/88/CE, así como a la interpretación que del mismo se ha venido realizando desde el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), para entender qué entra y qué no dentro del tiempo de trabajo y, por consiguiente, debe computarse a efectos de no exceder de la duración máxima de la jornada de trabajo.

Considera la normativa europea incluido dentro del tiempo de trabajo «todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales» (art. 2.1 Directiva 2003/88/CE). Y por tiempo de descanso, en sentido contrario, todo el tiempo que no sea considerado tiempo de trabajo.

Los arts. 3-7 de la Directiva 2003/88/CE se dirigen a regular los descansos mínimos que en cómputo diario, semanal y anual habrán de respetarse, si bien, recoge el posterior artículo 17 la posibilidad de que los Estados miembros prevean excepciones a dichos descansos cuando las «características especiales de la actividad realizada, la jornada de trabajo no tenga una duración medida y/o establecida previamente o cuando pueda ser determinada por los propios trabajadores». Para estos casos podrán los Estados miembros establecer excepciones sobre el régimen general de descanso diario y semanal, pausas, duración máxima del tiempo de trabajo semanal, así como la duración máxima del trabajo nocturno¹.

La autonomía colectiva, junto a la regulación legal y administrativa, recibe especial importancia aquí en tanto la Directiva contempla igualmente la posibilidad de que los interlocutores sociales puedan establecer excepciones al régimen general de descansos diarios (art. 3), pausas (art. 4), descanso semanal y sus períodos de referencia (art. 16) de la Directiva «siempre que se concedan períodos equivalentes de descanso compensatorio a los trabajadores de que se trate, o siempre que, en casos excepcionales en que por razones objetivas no sea posible la concesión de tales períodos equivalentes de descanso compensatorio, se conceda una protección equivalente a los trabajadores de que se trate» (art. 17.2 Di-

¹ Este trabajo deja fuera de su objeto de estudio los tiempos específicos de presencia de los trabajadores por carretera, en tanto son objeto de regulación específica dentro de las jornadas especiales reguladas por el legislador nacional y se prevé para ello tiempos y límites específicos que difieren del régimen general.

rectiva 2003/88/CE)². Las materias antedichas resultarán susceptibles de modificación por medio de convenios colectivos tanto de nivel nacional o regional, como de niveles inferiores³ (art. 18 Directiva 2003/88/CE).

No así, atendiendo a la propia Directiva, son materias excluidas de intervención vía convenios colectivos las referidas a la duración máxima del tiempo de trabajo semanal y, por supuesto, el binomio conceptual tiempo de trabajo y tiempo de descanso, sin que quepa la negociación de conceptos terceros no previstos expresamente por el texto europeo. Todo tiempo de prestación deberá incardinarse en alguna de estas dos figuras: tiempo de trabajo o tiempo de descanso. Como reconoce el Tribunal Supremo, «este sistema binario descarta

² Atendiendo al art. 17.3 de la Directiva, los sectores o actividades en las que se permite la regulación específica de tiempos de descansos diferentes, y en los que los convenios colectivos pueden disponer de esa excepcionalidad, son:

«a) para las actividades laborales caracterizadas por un alejamiento entre el lugar de trabajo y el de residencia del trabajador, como el trabajo off-shore, o que se desarrollen en distintos lugares de trabajo del trabajador distantes entre sí;

b) para las actividades de guardia y vigilancia que exijan una presencia continua con el fin de garantizar la protección de bienes y personas, y en particular cuando se trate de guardianes, conserjes o empresas de seguridad;

c) para las actividades caracterizadas por la necesidad de garantizar la continuidad del servicio o de la producción, en particular cuando se trate de:

i) servicios relativos a la recepción, tratamiento y/o asistencia médica prestados por hospitales o centros similares (incluyendo las actividades de médicos en períodos de formación), instituciones residenciales y prisiones,

ii) personal que trabaje en los puertos o aeropuertos,

iii) servicios de prensa, radio, televisión, producciones cinematográficas, correos o telecomunicaciones, servicios de ambulancia, bomberos o protección civil,

iv) servicios de producción, de transmisión y de distribución de gas, agua o electricidad; servicios de recogida de basuras o instalaciones de incineración,

v) industrias cuyo proceso de trabajo no pueda interrumpirse por motivos técnicos,

vi) actividades de investigación y desarrollo,

vii) agricultura,

viii) trabajadores del sector de transporte de pasajeros, en servicios de transporte urbano regular;

d) en caso de aumento previsible de la actividad y, en particular:

i) en la agricultura,

ii) en el turismo,

iii) en los servicios postales;

e) en el caso de las personas que trabajen en el transporte ferroviario:

i) cuyas actividades sean intermitentes,

ii) cuyo tiempo de trabajo se desarrolle a bordo de trenes, o

iii) cuyas actividades estén ligadas a horarios de transporte y que deban garantizar la continuidad y la regularidad del tráfico;»

³ Para un caso en el que el CC sectorial estatal regula los conceptos y límites de tiempos de trabajo, de presencia y guardias, pero reconoce la competencia de los Convenios sectoriales de ámbito territorial inferior para la determinación del número de horas de presencia y su forma de distribución, véase el Convenio colectivo para las empresas y las personas trabajadoras de transporte sanitario de enfermos/as y accidentados/as, Código de convenio: 99000305011990 (BOE núm. 255, 25/09/2020).

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»⁴.

Respetando ello, la negociación colectiva está llamada a intervenir en la regulación del tiempo de trabajo para desarrollar cláusulas «que sean más favorables a la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores» (art. 15 Directiva 2003/88/CE).

Para finalizar con la regulación del texto comunitario, cabe advertir como el art. 20 de la Directiva establece que lo recogido en ella respecto al descanso diario, pausas, descanso semanal y trabajo nocturno, no será de aplicación a los trabajadores móviles ni a los trabajadores *off-shore*. Para ello, deberán los Estados miembro establecer un régimen que garantice descansos adecuados para estos trabajadores⁵.

A nivel interno, en el ordenamiento jurídico español se carece de una definición legal sobre qué debe entenderse por tiempo de trabajo. La trasposición de la Directiva se realizó, y así se ha mantenido, en el Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) y no en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, a pesar de ser una materia en gran parte relacionada con la seguridad y salud en el trabajo. La regulación común del tiempo de trabajo viene regulada en el art. 34 del Estatuto de los Trabajadores, donde se prevé que las jornadas de trabajo serán las pactadas en los convenios colectivos o contratos de trabajo, si bien, respetando en todo caso la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo de «cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual» (art. 34.2 ET).

La jornada diaria no podrá exceder de nueve horas, salvo que por vía de negociación colectiva «se establezca otra distribución del tiempo de trabajo diario, respetando en todo caso el descanso entre jornadas» (art. 34.3 ET), siendo por lo tanto la vía convencional la fuente sobre la que nuestro sistema ha querido otorgar una prevalencia en esta materia, respetando en todo caso el derecho necesario relativo del Estatuto de los Trabajadores (De Santos Sanchez, 2017).

El tiempo de trabajo se computará desde que el trabajador da comienzo a la jornada en su puesto de trabajo y hasta que lo abandona (art. 34.5 ET), debiendo quedar ello recogido en el registro diario de jornada (art. 34.9 ET). Este límite de aspecto cuantitativo viene complementado por un límite de aspecto cualitativo, cual es que sólo el «trabajo efectivo» computará a efectos de jornada ordinaria (art. 34. 1 ET) (Aragón Gómez, 2018: 114).

⁴ STS de 19 de noviembre de 2019 (rec. 1249/2017).

⁵ A nivel nacional, el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo a previsto un sistema específico para estos trabajadores prevé un sistema específico para los trabajadores móviles en sus arts. 8 y ss.

En ese sentido, la jornada de trabajo equivale al tiempo de trabajo efectivamente prestado por la parte trabajadora en cumplimiento de la contraprestación debida, otorgado como pago de la deuda de actividad generada con su relación contractual (González González, 2020: 214).

El registro de jornada, junto al inicio y final de la jornada de trabajo, podrá contemplar todas las pausas, interrupciones o flexibilizaciones de tiempo de trabajo que se produzcan. Para ello, la negociación colectiva se presenta como instrumento idóneo para recoger todos estos aspectos (González González, 2020: 244).

Empero, la delimitación del tiempo de trabajo no es una cuestión baladí. La contabilización del tiempo trabajo transcurrido desde que se accede *de facto* al puesto de trabajo y hasta al momento en el que se abandona, genera una serie de interrogantes relacionados con las posibles inclusiones o exclusiones de determinados espacios temporales. Estos espacios de difícil delimitación podemos encontrárnoslos, por un lado, en los lapsos previos a la incorporación al puesto de trabajo o posterior a la salida del mismo, cuando el puesto de trabajo no responde a un punto locativo fijo y constante; y por otra, en los lapsos situados dentro de la propia jornada, en atención a los intervalos en los que la prestación de la actividad deja de reunir alguno de sus elementos constitutivos.

De lo anterior, quedan fuera de la jornada de trabajo los tiempos de desplazamiento al puesto de trabajo y retorno del mismo, pero sí entran dentro del concepto los espacios de trabajo no efectivo como el relativo a los permisos, los períodos vacacionales o aquellos en los que la no prestación efectiva de trabajo resulta imputable a la parte empresarial, *ex art. 30 ET* (Aragón Gómez, 2018: 115).

Desde una mirada a la negociación colectiva, pueden quedar fuera del cómputo como tiempo efectivo de trabajo actividades como el ejercicio de labores de vigilancia durante los tiempos de comida y descansos en la empresa, cuando ello no forme parte de las funciones propias del contrato de trabajo⁶, los descansos e interrupciones durante la jornada, los tiempos dedicados a la comida y/o bocadillo⁷, o cualquier tiempo de presencia sin realización de funciones (en máquinas de *vending*, cafeterías, uso de redes sociales etc.)⁸

En suma, el tiempo de trabajo efectivo se construye sobre tres elementos: la permanencia en el trabajo, la puesta a disposición a las órdenes em-

⁶ XV Convenio colectivo general de centros de atención a personas con discapacidad, Código de Convenio 99000985011981 (BOE núm. 159, 04/07/2019).

⁷ Convenio colectivo de la empresa External Crew, SL, Código de convenio 90103662012020 (BOE núm. 176, 25/06/2020).

⁸ VII Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo, Código de convenio: 90012013011998 (BOE núm. 251 18/10/2019).

presariales y la realización de las funciones o actividades propias⁹. Con base a estos tres elementos habrá de analizarse cada uno de los supuestos específicos que aparecen como foco de controversia y asegurando, en todo caso, que la interpretación que se haga de los conceptos de la Directiva se haga respetando las disposiciones mínimas destinadas a mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores¹⁰. Para ello, el TJUE ha sentado las pautas generales.

3. Tiempos desplazamiento y jornada laboral

3.1. Desplazamiento de personas trabajadoras con puesto de trabajo fijo

Del tenor del Estatuto de los Trabajadores, si la permanencia en el trabajo se erige como primer elemento caracterizador del tiempo de trabajo efectivo, quedan fuera del concepto los tiempos dedicados al desplazamiento que se da como fase previa a la incorporación al puesto de trabajo, así como los tiempos de desplazamiento que se generan tras la salida del mismo. Como regla general, quedan fuera del tiempo de trabajo los «desplazamientos, actos preparatorios, cambio de indumentaria, actos de control mediante firma o fichaje, traslado dentro de la empresa desde el garaje donde están los vehículos a la sede de la unidad y regreso, o similares»¹¹.

Como excepciones, el TS consideró no válida la cláusula del Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad Privada que establece como tiempo fuera de la jornada el consumido en el desplazamiento de los trabajadores entre su domicilio y el lugar de recogida de la ropa y uniformes de trabajo que resulta preceptiva y que deben realizar cada dos años los trabajadores, antes y después del inicio de cada jornada. Este tiempo, dice la sentencia, debe considerarse como tiempo de trabajo efectivo y, por ende, que excede de la jornada de trabajo. Por ello, dicese en la sentencia, recae la obligación de su cómputo como horas extraordinarias, debiendo entonces retribuirse o compensarse en días de descanso. Llega el TS a esta conclusión dado que esos tiempos venían impuestos por las necesidades o conveniencia de la empresa¹². Iguales conclusiones se habían obtenido respecto al tiempo que un vigilante de seguridad debía dedicar diariamente al desplazamiento hasta la armería antes y después de cada jornada, computándose como «horas extraordinarias»¹³.

⁹ SSTJUE Caso *Jaeger*, asunto C-151/02, Caso *Dellas* y otros, asunto C-14/04, y autos *Vorel*, asunto C-437/05, y *Grigore*, asunto C-258/10.

¹⁰ STJUE de 10 de septiembre de 2015. Caso *Tico* (asunto C-266/14).

¹¹ STS de 19 de noviembre de 2019 (rec. 1249/2017).

¹² STS de 24 de septiembre de 2009 (rec. 2033/2008).

¹³ STS de 18 de septiembre de 2000 (rec. 1696/1999).

Posteriormente, ha debido conocer el Alto Tribunal sobre la posible inclusión de los tiempos de desplazamiento hasta el puesto de trabajo de las personas incluidas en el I Convenio colectivo del Grupo de empresas AENA (Entidad Pública Empresarial AENA y Aena Aeropuertos, SA)¹⁴. Determinan los arts. 59.7, 61.2 y 129 del Convenio Colectivo que para las personas sujetas al régimen de turnicidad, a efecto de mantener la operatividad del servicio mientras se hace el relevo de determinados puestos de trabajo, se reconocerán 7,5 minutos al inicio y 7,5 minutos al final de la jornada («tiempo de solape») que tendrán carácter de horas extraordinarias, a fin de que se pueda llevar a cabo el relevo y permitir al compañero entrante que se incorpore. Esa naturaleza de tiempo de trabajo efectivo responderá a que durante ese tiempo se está en el puesto de trabajo, en disposición de prestar servicios al estar equipado y se tienen a su disposición los medios necesarios, y no antes¹⁵.

No obstante, recientemente el TS ha vuelto a conocer sobre esta misma cláusula convencional, pero preguntado ahora sobre la naturaleza del tiempo que transcurre desde que los trabajadores acceden al recinto aeroportuario y son trasladados a sus respectivos SSE, es decir, sobre el tiempo que media entre el fichaje-entrada a las instalaciones y la incorporación efectiva al puesto de trabajo, momento entonces en el que se da el relevo.

En su STS de 19 de noviembre de 2019, y recogiendo la doctrina jurisprudencial nacional y comunitaria previa sobre los factores determinantes a la hora de integrar determinados espacios temporales dentro de la jornada laboral, el Tribunal Supremo ha recogido como principales conclusiones las siguientes:

- No es la intensidad de la actividad o el carácter directamente productivo de la misma lo que determina la naturaleza del tiempo en cuestión.
- 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.
- La presencia en dependencias empresariales constituye factor que juega a favor del carácter laboral del tiempo durante el que se dilata.
- El desplazamiento realizado bajo la dependencia del empleador puede ser ya tiempo de trabajo.

¹⁴ Cód. N.º 90100033012011 (BOE núm. 305, de 20 de diciembre de 2011).

¹⁵ «Es el relevo el que determina el momento en que el trabajador está ya en su puesto de trabajo, en disposición de prestar servicios, puesto que antes no puede realizar servicio alguno ni realizar tareas ni funciones, dado que ni siquiera está equipado ni tiene a su disposición los medios necesarios. Además, los posibles excesos de tiempo de fichaje, antes y después de finalizado el relevo, en modo alguno obedecen a trabajos efectivos a disposición de la empresa», es así que el tiempo de fichaje empleado a la entrada y salida del relevo no se considera tiempo computable de trabajo ya que no obedece a trabajos efectivos a disposición de la empresa. STS de 30 de enero de 2015 (rec. 501/2014).

— Es posible establecer una remuneración diversa de la ordinaria para aquel tiempo de trabajo que, pese tal consideración, no posee carácter directamente productivo¹⁶.

En el caso en cuestión, considera el TS como tiempos de no efectiva prestación de servicios a aquellos en los que hay un desplazamiento rutinario (siempre igual) y en el que las personas trabajadoras no se encuentran a disposición todavía de la empresa (a pesar de estar dentro de las instalaciones), máxime, cuando sea un tiempo en el que la parte empleada puede dedicarse a quehaceres ajenos a su actividad laboral como «descansar, leer, conversar, relacionarse a través de redes sociales, etc.». Dícese en la sentencia, «un papel importante para acceder a esa conclusión lo desempeña la previsión del convenio colectivo de empresa, cuando prevé un tiempo para el relevo (art. 61.2) y no hace lo propio para el desplazamiento desde el Bloque Técnico hasta el Parque SSEI y viceversa».

En ese sentido, el Convenio Colectivo se presenta como fuente con facultad para reconocer como horas extraordinarias, incluidas así en tiempo de trabajo efectivo, a aquellos tiempos que se enmarquen dentro del tiempo de desplazamiento, pero en los que se mantiene operatividad para la efectiva prestación del servicio¹⁷.

3.2. Desplazamiento de personas trabajadoras sin puesto de trabajo fijo

Se plantea aquí el problema de cómo computar el tiempo de trabajo transcurrido entre el domicilio-lugar de trabajo, y viceversa, de aquellos trabajadores que propiamente carecen de un puesto de trabajo fijo o habitual, y sobre los que desaparece el elemento de «desplazamiento rutinario». Ello no ha pasado inadvertido para el Tribunal de Justicia de la Unión cuando en el Caso *Tyco*¹⁸ ha conocido de un supuesto de delimitación del «tiempo de trabajo» en trabajadores móviles que prestan servicios desplazándose hasta los clientes que, de modo previo al inicio de la Jornada, son comunicados por la empresa vía *app*. Es este un supuesto en el que la empresa no computaba como tiempo de trabajo efectivo los tiempos dedicados al desplazamiento entre el domicilio y el primer cliente, así como aquellos consumidos entre el último cliente del día y la vuelta al domicilio. En consecuencia, dichos tiempos quedaban incluidos dentro del tiempo de descanso de la parte empleada.

¹⁶ STS de 19 de noviembre de 2019 (rec. 1249/2017).

¹⁷ Ejemplo de reconocimiento como tiempo de trabajo de todo desplazamiento que sea consecuencia del modelo de organización asistencial o derivado de la programación funcional del centro de trabajo, véase el Convenio Colectivo estatal de centros y servicio veterinarios, Código de Convenio n.º 99100235012020 (BOE núm. 219, 14/08/2020).

¹⁸ STJUE de 10 de septiembre de 2015. Caso *Tico* (asunto C-266/14).

Ante estos casos, el TJUE ha entendido «que 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 lugares de intervención física de estos trabajadores en los centros de los clientes de su empresario», de modo que la jornada de trabajo de estos trabajadores no podrá determinarse desde la llegada al primer punto de ejecución material de la prestación o restringirse a los tiempos de presencia en dichos lugares.

Al efecto, se considerará también tiempo «en trabajo» el dedicado a los desplazamientos entre clientes, así como el dedicado al desplazamiento entre el domicilio del prestador y el primer cliente, y el transcurrido entre el último cliente y el domicilio¹⁹. En ese sentido, considera el TJUE que en supuestos como el aquí expuesto, la parte trabajadora está en ejercicio de su actividad o de sus funciones durante el tiempo de desplazamiento domicilio-clientes.

Respecto al segundo de los elementos del concepto de tiempo de trabajo, para su admisión debe la parte empleada encontrarse en una situación en la que esté obligada jurídicamente a obedecer las instrucciones de la parte empresarial y ejercer la actividad en su nombre. Esa puesta a disposición, reconoce el Tribunal de Luxemburgo, puede ser medidas desde una perspectiva cualitativa, atendiendo a la capacidad de la parte trabajadora para gestionar su tiempo y dedicarse a asuntos personales durante ese tiempo. En un supuesto como el del caso *Tyco*, aprecia el Tribunal, durante el desplazamiento la parte prestaría ve mermada su libertad para gestionar libremente su tiempo y, además, durante esos lapsos se encuentra sometida a las posibles instrucciones que de la parte empresarial puedan venir, lo cual genera que se encuentre claramente en situación de disponibilidad para la empresa.

El tercero de los elementos que conceptualiza art. 2.1 Directiva 2003/88 para la conformación del tiempo de trabajo, establece que el trabajador debe permanecer en el trabajo en el período considerado. En los supuestos en los que los trabajadores carecen de puesto de trabajo fijo o habitual y desarrollan su labor mediando desplazamientos, siendo tiempos en los que no se abandona la exigibilidad de sus funciones, considera el TJUE 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»²⁰.

A nivel nacional, el Alto Tribunal ha conocido de un litigio originado por la interpretación de una cláusula convencional en la que se establecía que:

para compensar los desplazamientos entre servicios, los trabajadores/as, dispondrán de cinco minutos por cada hora de servicio, deducibles del tiempo de prestación del servicio. Se considerará desplazamiento el efectuado desde el domicilio del primer

¹⁹ STJUE de 10 de septiembre de 2015. Caso *Tico* (asunto C-266/14) y SAN 4 octubre de 2015.

²⁰ STJUE de 10 de septiembre de 2015. Caso *Tico* (asunto C-266/14), FJ 43.

usuario hasta el domicilio del último usuario en los que el trabajador preste sus servicios, salvo pacto...²¹.

Solicitaba la parte recurrente que, atendiendo a la doctrina europea del Caso *Tycó*, dichos tiempos de desplazamiento fuesen considerado tiempos de trabajo efectivo. No obstante, ha considerado el Tribunal Supremo que la doctrina europea no resulta trasladable a una cláusula como la del supuesto juzgado, en primer lugar, por estar dirigida ésta a los tiempos de desplazamiento y no a los de inicio de la actividad entre domicilio-cliente y retorno y, en segundo lugar, por no quedar acreditado que durante esos tiempos de desplazamiento concurren el resto de elementos necesarios para su consideración dentro de la jornada de trabajo²².

En ese sentido, erra la sentencia cuando en su primero de los motivos evita la traslación doctrinal bajo la argumentación de encontrarse ante un supuesto en el que el convenio colectivo prevé otro tipo de desplazamiento, cual es el acontecido *intra* jornada, ya que la ubicación espacial del desplazamiento no es para el TJUE un elemento determinante cuando de trabajadores itinerantes se trata. Cabe para estos casos una interpretación extensiva del puesto de trabajo, pudiendo mantenerse el trabajador en «presencia» a pesar de no encontrarse físicamente en el puesto de ejecución material de la prestación, siendo que cobra especial relevancia ahora el elemento de disponibilidad y la posible exigencia de las funciones inherentes a su actividad durante estos tiempos. Cierto es que, con base al segundo de los motivos que se aducían, y si se quiere negar su carácter de tiempo de trabajo efectivo, habrá que atender al supuesto específico de cada prestación laboral y verificar, probar en este caso, que la parte trabajadora no se encuentra durante esos lapsos dentro del marco rector y de subordinación ante la parte empresarial y que no le son exigibles funciones inherentes a su contrato de trabajo, ya que sólo en ese caso podrán ser considerados tiempos de descanso.

Un supuesto con hechos similares a los del Caso *Tycó* nos lo encontramos en la STS de 19 de mayo de 2020 (rec. 3366/2017), donde el Tribunal conoce sobre un posible caso de ilegalidad en el art. 40 del Convenio Colectivo Provincial de la Industria, los Servicios y las Tecnologías del Sector del Metal, para los años 2013-2016²³, que establece que:

en las empresas de tendido de líneas, electrificación, de ferrocarriles, tendidos de cables y redes telefónicas, la jornada de trabajo empezará a contarse desde el momento en que el trabajador abandone el medio de locomoción facilitado por la empresa y terminará en el tajo. Se abonará por la empresa el equivalente a una sola hora sencilla

²¹ III Convenio Colectivo Regional de Castilla y León para la actividad de ayuda a domicilio (Cód. 7800235)

²² STS de 4 de diciembre de 2018 (rec.188/2017).

²³ Código de convenio: 0300037511982 (Boletín Oficial de la Provincia de Alicante n.º 119, 25/06/2014).

de trabajo, no computable a efectos de jornada, siempre que el tiempo invertido en los medios de locomoción exceda de hora y media.

Son estos trabajadores sin centro de trabajo fijo y que deben diariamente dirigirse a la central de la empresa, lugar donde se incorporan a los vehículos (proporcionados por la empresa) que les llevarán a los diferentes lugares de prestación del servicio y que variarán cada día. La empresa computa únicamente como tiempo de trabajo el que transcurre en el «tajo» y no el del desplazamiento entre la central y el lugar de ejecución de la prestación.

A pesar de que el TS no entra a conocer del fondo del asunto, ya que no se aprecia contradicción entre las sentencias sometidas a contraste por el recurso de casación, parece entreverse la asunción de la doctrina europea de entre las líneas de la sentencia. El primer elemento no coincidente en ambas sentencias es el referido a los hechos, donde se resalta que, para uno de los casos, los trabajadores desde que «llegan a la central hasta que vuelven a ella están sometidos a la organización empresarial»; y, por su parte, en la sentencia sometida a contraste no se considera probado que durante los desplazamientos los trabajadores estén sometidos a la organización y control empresarial. En ese sentido, se resalta la puesta a disposición del empresario como hecho determinante, en tanto resunta un elemento imprescindible para computar estos desplazamientos como tiempos de trabajo efectivo.

La doctrina jurisprudencial parece haberse consolidado a través de la reciente STS de 7 de julio de 2020 (rec. 208/2018). Entiende aquí el TS que se encuentra ante un supuesto de trabajadores sin puesto de trabajo fijo, ya que la actividad del caso (instalación y mantenimiento de los aparatos de seguridad en domicilios y establecimientos industriales y comerciales) «sólo puede realizarse en el domicilio de sus clientes, de manera que, los desplazamientos, desde el primero hasta el último, son consustanciales con la actividad de la empresa, quien no podría desempeñar su función empresarial si no desplaza a sus trabajadores, materiales y herramientas a los domicilios de sus clientes». Para ello, la empresa ponía los vehículos a disposición de las personas trabajadoras.

En este caso, la empresa mantenía un trato diferenciado entre las personas trabajadoras que se desplazan por toda la provincia para ejecutar los servicios, a quienes les computaba la jornada de trabajo desde que abandonan el domicilio y hasta que retornan al mismo; y las personas trabajadoras que ejecutan los servicios dentro de los municipios de Éibar y San Sebastián, a quienes debido a la cercanía geográfica de los servicios, únicamente les computa como tiempo de trabajo efectivo el transcurrido entre la llegada al primer cliente y el abandono del lugar de ejecución del servicio con el último cliente, dejando fuera de cómputo los lapsos entre el domicilio particular y el domicilio del cliente, y viceversa.

Considera el TS que en el supuesto analizado los desplazamientos al domicilio del cliente resultan esenciales para el despliegue de la actividad de la empresa, de modo que sin desplazamiento resultaría imposible desempeñar la prestación, y ello los convierte entonces en tiempo de trabajo efectivo. En ello, carece de importancia la distancia de los desplazamientos, sin que quepa alegarse tal condición para justificar exclusión alguna.

La sentencia del Tribunal Supremo asume la doctrina europea, pero resaltando la indispensabilidad del desplazamiento como condicionante para su inserción dentro del tiempo de trabajo efectivo, lo cual puede considerarse como una interpretación más extensiva en comparación con el resalte de la «puesta a disposición» acogida por el TJUE para llegar al mismo resultado. En esa línea, la doctrina del Alto Tribunal sitúa como elemento decisivo la condición del desplazamiento como consustancial a la prestación, y acaba por incluir en el concepto de tiempo de trabajo efectivo todo trayecto entre el domicilio particular y el cliente, sin necesidad de alegar el sometimiento a disposición y ejecución de funciones inherentes a su actividad durante ese tiempo²⁴.

4. Tiempos de disponibilidad y guardias

Vista la interpretación que de los tiempos de desplazamiento se ha hecho desde la jurisprudencia nacional y europea, conviene avanzar hacia la segunda de las problemáticas y que mayor litigiosidad ha generado dentro de la conceptualización del tiempo de trabajo efectivo. Nos encontramos entonces con aquellos lapsos temporales en los que propiamente la persona trabajadora no está ejecutando ningún servicio ni se están ejerciendo funciones propias de su contrato de trabajo, pero sí puede recibir llamadas al trabajo, incorporaciones al servicio, ante situaciones de necesidad de la empresa.

Huelga decir, la prolongación de la jornada de trabajo sin que venga acompañada de un reconocimiento formal como trabajo efectivo es un caballo de batalla de primer orden desde la perspectiva de la seguridad y salud de los trabajadores. Actualmente, nos encontramos con que las nuevas tecnologías están posibilitando en mayor medida que la persona trabajadora pueda encontrarse fuera del puesto de trabajo y, de modo inmediato, deba pasar a un estado de prestación de servicios, con las posibles extenuantes jornadas²⁵ que ello puedo

²⁴ En coherencia con dicha jurisprudencia, los tiempos de desplazamiento entre el domicilio particular y un cliente, cuando el trabajador se encuentra en tiempo de guardia, también se considerarán tiempo de trabajo efectivo. Contiene tal previsión expresa el Convenio Colectivo de la empresa NCR España, SL, Código de convenio 90003822011982 (BOE núm. 17, 20/01/2020).

²⁵ Entiéndase jornada desde su noción sociológica, diferenciada de la concepción jurídica «jornada de trabajo» del ET (GONZÁLEZ GONZÁLEZ, 2020: 214).

provocar. Estos entramados de prestación *just in time* generan la propagación de tiempos que hasta el momento eran de libertad, pero pasan ahora a situarse en zonas grises de difícil encaje, como son las «horas de espera», «horas de presencia» u «horas de disponibilidad», haciendo extensivas al régimen general situaciones propias de las jornadas excepcionales reguladas en el RD 1561/1995 (Rodríguez Escanciano, 2020: 162).

Ejemplo de lo anterior, las TIC vienen a incrementar la posibilidad de que personas que trabajan bajo la modalidad de teletrabajo o trabajo remoto, así como de las que ven fraccionado su trabajo en micro tareas con lapsos constantes entre, que no *intra*, jornadas (Marín Malo, 2019; 175) se encuentren obligadas a permanecer durante múltiples horas en un estado de disponibilidad o a la espera de recibir órdenes, funciones derivadas de su actividad de trabajo, en lo que puede llegar a convertirse en una disponibilidad perpetua. Empero, no corresponde a este trabajo el análisis del derecho a la desconexión tecnológica²⁶, sino más bien el dilucidar cuándo esos tiempos de disponibilidad pueden considerarse insertos dentro de la jornada de trabajo efectivo de la parte trabajadora y, por ende, resultan afectos por los tiempos máximos de prestación de servicios y los descansos mínimos necesarios.

Para poder delimitar si estos tiempos entran dentro del concepto de tiempo de trabajo efectivo y, en consecuencia, deben quedar plasmados en el registro de jornada diaria (González González, 2020: 232), tendremos que reparar sobre la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea referida a los tiempos de guardia, en los que se permanece en períodos de inactividad.

A pesar de que la definición del art. 2 de la Directiva 2003/88 recoge tres elementos como conformadores del concepto de tiempo de trabajo, el TJUE ha reconocido que con la concurrencia de dos de ellos, concretamente la presencia y la disponibilidad, resulta suficiente para entender que nos encontramos dentro de los límites de la jornada efectiva²⁷ (Aragón Gómez, 2018: 123).

4.1. Guardias con presencia

Para la incorporación de los tiempos de guardia dentro del concepto de tiempo de trabajo de la Directiva, se presenta como factor determinante el «estar físicamente en el lugar determinado por el empresario y a permanecer a disposi-

²⁶ Para un detenido estudio del derecho a la desconexión digital, véase González Labrada, M. «El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral: naturaleza y alcance» en *Revista de Derecho Social*, n.º 87 (2019), págs. 91-112; y para sus implicaciones en materia de negociación colectiva, Sierra Hernáiz, E. «El papel de la negociación colectiva en el tratamiento de los datos personales del trabajador» en *Temas Laborales*, n.º 152 (2020), págs. 115-138.

²⁷ SSTCE de 3 de octubre de 2000, Caso *Simap SIMAP* (asunto C-303/98); de 9 de septiembre de 2003, Caso *Jaeger* (asunto C151/02); de 5 de octubre de 2004, Caso *Pfeiffer*; y de 1 de diciembre de 2005, Caso *Dellas y otros* (asunto C-14/04).

ción de éste para poder realizar de manera inmediata las prestaciones adecuadas en caso de necesidad»²⁸.

Como ejemplo de conceptualización del tiempo de presencia, el III Convenio colectivo laboral para el sector del transporte y trabajos aéreos con helicópteros, su mantenimiento y reparación²⁹ lo recoge como:

aquel en el que el trabajador se encuentra a disposición del empresario, en el lugar designado por éste, sin prestar trabajo efectivo, y en espera o expectativa de que se produzca la activación, entendida como comunicación, por cualquier medio, al trabajador de la realización de forma inmediata de un trabajo efectivo».

El TJUE ha considerado que el tiempo de disponibilidad de las guardias con presencia debe quedar comprendido dentro del ejercicio de las funciones del contrato de trabajo, «aun cuando la actividad efectivamente desempeñada varíe según las circunstancias»³⁰. Entiende el Tribunal de Luxemburgo que sólo así se puede garantizar que se preservan los objetivos de la Directiva y se protege el disfrute de los períodos mínimos de descanso y de períodos de pausa adecuados.

En ese sentido, estas guardias computarán como tiempo de trabajo efectivo, constarán en el registro de jornada diaria³¹, y vendrán obligados a respetar los tiempos máximos de jornada efectiva y los tiempos de descanso³².

De lo antedicho, se presentan como contrarias al marco legal las cláusulas convencionales que prevén el no reconocimiento como trabajo efectivo de los tiempos de guardia con presencia³³.

²⁸ STJUE de 1 de diciembre de 2005, Caso *Dellas y otros* (asunto C-14/04).

²⁹ Código de Convenio n.º 99015875012006 (BOE núm 189, 10/07/2020).

³⁰ STJUE de 21 de febrero de 2018, Caso *Matzak* (asunto C-518/15).

³¹ Sobre la posibilidad de incluir los tiempos de disponibilidad en el registro de jornada, en el supuesto específico de puestos de trabajo como mandos, cargos de confianza o con ejercicio de especiales responsabilidades, véase el Convenio Colectivo de trabajo de preparados alimenticios y productos dietéticos de la Comunidad Autónoma de Cataluña, Código de convenio núm. 79000625011994 (DO. Generalitat de Catalunya núm. 8158, 19/06/2020).

³² Estableciéndose tiempos máximos de jornada específicos para los tiempos de guardias con localización, llamados «tiempos de imaginaria» en el ámbito de control del tráfico aéreo, véase el Convenio Colectivo de empresas proveedoras civiles privadas de tránsito aéreo de marcado liberalizado y sujetas a régimen concesional, Código de convenio n.º: 99100105012012 (BOE, núm. 196, 14/08/2018).

³³ En principio, resultan desacertadas cláusulas como la prevista en el VIII Convenio colectivo nacional de colegios mayores universitarios privados, Código de convenio n.º 99009355011995 (BOE núm. 4, 04/01/2019) cuando establece que «Las horas de mera presencia en la empresa no serán consideradas como de trabajo», en tanto habrá que ver si esa presencia concurre porque viene exigida por la empresa y si viene acompañada de disponibilidad para el ejercicio de funciones, ya que en tal caso, quedaría enmarcada dentro del concepto de tiempo de trabajo, a pesar de que el convenio colectivo dispone su exclusión.

4.2. Guardias localizadas sin presencia

Focalizando en la *presencia y disponibilidad* se había pronunciado previamente el TJUE en el Caso *SIMAP*, excluyendo del concepto de tiempo de trabajo únicamente las guardias localizadas pero sin presencia en el centro, y que permitiesen al trabajador «organizar su tiempo con menos limitaciones y dedicarse a sus asuntos personales»³⁴ (Rodríguez Sanz de Galdeano, 2013). La necesidad de encontrarse en una localización concreta que permita su pronta incorporación conlleva indefectiblemente que la persona trabajadora pierda autonomía sobre la gestión de su tiempo y la posibilidad para dedicarse a menesteres ajenos a su actividad profesional.

Esa exigencia de presencia habrá que diferenciarla de los tiempos de localización en los que la parte trabajadora no debe permanecer en un espacio físico determinado, ya que, en estos supuestos, si bien atendiendo a la casuística particular, no puede reconocerse *de facto* una limitación de la capacidad de la persona trabajadora para dedicarse con total libertad a quehaceres de su ámbito privado.

Para determinar si existe *disponibilidad*, apuntaba la sentencia comunitaria, se debe atender a si tras la llamada concurre una obligación del trabajador a reincorporarse a su puesto de trabajo o a desempeñar sus funciones (pudiendo ser vía remota) en el momento que se le requiere. En ello, resulta determinante el tiempo que se le concede al trabajador para responder a la orden empresarial y presentarse en el puesto de trabajo, o deba iniciar la ejecución de la prestación³⁵. Ello es así, se decía, ya que los tiempos de respuesta limitados obligan a la parte trabajadora a tener que permanecer en las inmediaciones del centro de trabajo, ya que sólo así podría responder de modo inmediato a la llamada de la empresa³⁶. En definitiva, tiempos reducidos de necesaria respuesta, establecida en 8 minutos en el caso *MATZAK*, conllevan una limitación de la libertad de movimiento de las personas trabajadoras y pueden convertir el tiempo de disponibilidad en tiempo de efectiva prestación de servicios.

Entonces, para la inclusión en el concepto de tiempo de trabajo efectivo de estos espacios resulta determinante el hecho de que durante el período de inactividad, pero de espera para posibles llamadas de servicio, la parte prestataria vea limitada de manera objetiva las posibilidades para dedicarse a sus intereses personales y sociales³⁷. De otro modo, las guardias de localización no computarán como de jornada efectiva.

³⁴ STJUE de 3 octubre de 2000. Caso *SIMAP* (asunto C-303/98); de 4 de marzo de 2011, Caso *GRIGORE* (asunto C-258/10); de 9 de julio de 2015, Caso Comisión Europea vs. Irlanda (asunto C-87/14).

³⁵ STJUE de 3 octubre de 2000. Caso *SIMAP* (asunto C-303/98).

³⁶ STJUE de 10 de septiembre de 2015. Caso *Tico* (asunto C-266/14); STJUE de 21 de febrero de 2018, Caso *Matzak* (asunto C 518/15).

³⁷ STJUE de 21 de febrero de 2018, Caso *Matzak* (asunto C 518/15).

Establece el TJUE, cuando no se exija una respuesta inmediata, que:

Aunque esté a disposición de su empresario en la medida en que debe estar localizable, en esta situación el trabajador puede 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 el tiempo dedicado a la prestación efectiva de servicios³⁸.

Parece acertada entonces la conclusión de la Abogada General en el Caso *MA-TZAK*, cuando refiere que en los casos donde la propia naturaleza del tipo de obligación exige permanecer cerca del centro de trabajo, la relevancia de la «calidad del tiempo» cobra interés sobre el elemento locativo de cercanía para con el centro de trabajo³⁹. No obstante, esa previsión de la Abogada General se ve contrarrestada con la interpretación dada por el propio Tribunal en la sentencia *MATZAK*, donde se sigue dando una prioridad esencial al elemento geográfico, de modo que la ubicación y proximidad al centro de trabajo se erigen como factores basilares para la inclusión de estos tiempos dentro del concepto jurídico de «tiempo de trabajo» y, por ende, de la jornada efectiva (Rodríguez Rodríguez, 2019).

Se podría plantear la duda de cómo enmarcar aquellas guardias de localización que exigen una presencia traducida en la necesidad de encontrarse dentro de una distancia perimetral determinada del puesto de trabajo. En estos casos, considero que el hecho de que se obligue a permanecer en un determinado espacio geográfico determinado puede convertir a estos tiempos de disponibilidad en guardias con presencia. Durante las mismas, atendiendo a la distancia establecida como límite máximo, habrá que interpretar el modo en el que se incide en la libertad de movimiento y la capacidad para gestionar los tiempos de desarrollo personal y familiar. Así, límites geográficos muy cercanos serían aquí asimilables a tiempos de respuesta inmediatos, y viceversa⁴⁰.

En definitiva, se puede concluir que aquellas guardias con localización pero que no exigen una respuesta en corto plazo se encontrarán fuera del concepto de jornada efectiva y serán catalogadas como tiempo de descanso⁴¹; a *sensu* contrario, cuando se

³⁸ STJUE de 21 de febrero de 2018, Caso *Matzak* (asunto C 518/15), y 9 de septiembre de 2003, Caso *Jaeger*, (asunto C151/02).

³⁹ Conclusiones de la Abogada General presentadas el 26 de julio de 2017 (asunto C-518/15).

⁴⁰ Para un supuesto en el que se exige la permanencia a una distancia no superior a 50 kilómetros, y esos tiempos son considerados guardias sin presencia y no computan como tiempo de trabajo efectivo, véase el V Convenio colectivo para la acuicultura marina nacional, Código de convenio: 99016365012007 (BOE núm. 163, 09/07/2019).

⁴¹ Estos «períodos de disponibilidad no serán tomados en consideración para la duración máxima» (de la jornada semanal), III Convenio colectivo laboral para el sector del transporte y trabajos aéreos con helicópteros, su mantenimiento y reparación, Código de Convenio n.º 99015875012006 (BOE núm 189, 10/07/2020).»no tendrá la consideración de tiempo de trabajo efectivo o jornada laboral el tiempo en el que el trabajador esté disponible y localizable»,

requieran tiempos de respuesta inmediatos, se considerará que la persona trabajadora se encuentra en funciones y, por lo tanto, estaremos ante tiempos de trabajo efectivo y la guardia de localización se equipará a las guardias con presencia.

En el primero de los casos, no se genera con ello derecho de descanso compensatorio, sin perjuicio de que algunos convenios colectivos, en atención al coste personal y social que la disponibilidad también acarrea, establezcan límites para estos tiempos⁴². Por su parte, para el segundo de los supuestos (guardia de localización «de restricción fuerte»), cuando la disponibilidad se solape con tiempos de descanso generará a su finalización tiempos de descanso consecutivos (Aragón Gómez 2018, 129)⁴³ y los tiempos deberán ser computados y registrados como horas de trabajo ordinarias o extraordinarias (si superan la jornada máxima del convenio colectivo). De ese modo, esas horas estarán sujetas a los límites de las horas extraordinarias y de jornada semanal máxima.

Resulta posible que vía convencional se establezcan horas complementarias por encima de la jornada ordinaria pero excluidas de considerarse horas extraordinarias, siempre que con la suma de las ordinarias y complementarias no se supere la jornada máxima semanal (Aragón Gómez, 2018: 130).

Cabe advertir, la imposibilidad de localización en tiempos preprogramados por la empresa como tiempos de disponibilidad podrá dar lugar a sanciones disciplinarias sobre los trabajadores que los incumplan⁴⁴.

4.3. Integración de la doctrina europea por la jurisprudencia española

En el plano nacional, el Alto Tribunal ha incorporado la doctrina comunitaria asimilando las guardias localizadas con llamada al trabajo, es decir, en las que se presta *servicio efectivo de trabajo*⁴⁵, para equipararlas a las guardias con presencia y, por ende, computándolas como tiempo de trabajo efectivo y some-

VI Convenio colectivo estatal del ciclo integral del agua (2018-2022), Código de convenio n.º 99014365012003 (BOE núm. 238, 03/10/2019).

⁴² «el límite máximo de horas de disponibilidad no podrá exceder 1,5 veces la jornada anual establecida en convenio colectivo o su proporción en base a la jornada especificada en el contrato a tiempo parcial», en III Convenio colectivo laboral para el sector del transporte y trabajos aéreos con helicópteros, su mantenimiento y reparación, Código de Convenio n.º 99015875012006 (BOE núm 189, 10/07/2020).

⁴³ Se prevé la necesidad de que estos tiempos de disponibilidad respeten «siempre los descansos mínimos entre jornadas del artículo 34.3 del Estatuto de los Trabajadores», en Convenio Colectivo estatal del sector de prensa diaria, Código de convenio: 99013745012001 (BOE núm. 205, 27/08/2019).; «al que preste guardia en domingo o fiesta laboral, el descanso semanal compensatorio se le concederá en día que no sea sábado», en Convenio Colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro, Código de Convenio n.º 99000785011981 (BOE núm. 87, 10/04/2018).

⁴⁴ Ejemplo de ello, «el no portar el buscapersonas o no estar localizable en los períodos de disponibilidad según cuadrante», se recoge como falta en el Convenio Colectivo para el sector de actividades forestales, Código de convenio: 99100225012019 (BOE núm. 165, 11/07/2019)

⁴⁵ SSTs de 12 de julio de 1999 (rec. 2979/1998), de 18 de febrero de 2000 (rec. 4280/1998).

tidas a los tiempos de descanso diario necesario⁴⁶. A la contra, quedan excluidas de la jornada efectiva aquellas guardias localizadas en las que la parte trabajadora no muestre presencia física⁴⁷ (Llorens Espada, 2020: 24). Esta diferenciación entre horas de presencia y de localización estriba en que durante «la localización cabe, en principio, que el trabajador mantenga, aunque con limitaciones, determinadas opciones personales o familiares, que están excluidas por las restricciones más gravosas propias del tiempo de presencia»⁴⁸.

En iguales términos, la Audiencia Nacional ha considerado como excluidas del tiempo de trabajo a aquellas guardias en las que el trabajador:

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 sociales⁴⁹.

Más recientemente, el Tribunal Supremo ha conocido en la sentencia de 18 de junio de 2020, sobre un supuesto en el que ha tenido ocasión de incorporar la doctrina europea e interpretar cómo debe entenderse el concepto de tiempo de trabajo en el caso de guardias sin presencia. Se trata de un caso en el que la persona trabajadora responde ante las llamadas del servicio pero de un modo remoto, y no se exigen tiempos de respuesta inmediata o de presencia física, ni durante la espera ni durante la ejecución⁵⁰.

El caso trae causa del XVII Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Consultoría y Estudios de mercado de la Opinión Pública⁵¹, donde se recoge un «Acuerdo de Disponibilidades», que establece el sistema de guardias a aplicar sobre los trabajadores que de forma voluntaria se incorporen al mismo. En el Acuerdo se distinguen varios niveles de guardia o disponibilidad:

1.- Disponibilidad o guardia: para los firmantes del acuerdo, supone que el trabajador esté disponible y localizable fuera de su jornada de trabajo con el fin de atender las incidencias en el servicio que puedan producirse. 2.- Llamada sin interven-

⁴⁶ STS de 27 de enero de 2005 (rec. 5539/2003).

⁴⁷ STS de 11 de octubre de 2006 (rec. 4859/2004); STSJ de Galicia, núm. 5195/2017 de 30 octubre (rec. 246/2017).

⁴⁸ STS de 27 de enero de 2009 (rec. 27/2008).

⁴⁹ SAN núm. 137/2018 de 20 septiembre. (rec. 125/2018).

⁵⁰ STS de 18 de junio de 2020 (rec. 242/2018).

⁵¹ Convenio n.º 99001355011983 (BOE 27 agosto 2018, núm. 207).

ción: respuesta telefónica a una incidencia producida durante el servicio de guardia. 3.- Intervención: conjunto de operaciones realizadas en remoto o presenciales, acudiendo personalmente al lugar requerido, destinadas a resolver la incidencia. 4.- Intervención planificada: Realización de trabajos fuera de la jornada cuya ejecución está prevista de antemano (el acuerdo prevé una antelación de 48 horas).

A su vez, el servicio de guardia se articula con grupos de «primer nivel» y «retenes». Los primeros, reciben la llamada e inician la resolución de incidencia; mientras los segundos (guardia de retén), pueden responder a la llamada del servicio mediante soporte telefónico (aquellos adscritos al retén telefónico) o acudiendo, dentro de su tiempo de disponibilidad, como soporte a quienes se encuentren en primer nivel (trabajadores adscritos al retén técnico). Cuando la intervención lo permite, se efectuará el trabajo de modo remoto (mediante un móvil y un ordenador, puestos a disposición por la empresa), siendo excepcionales las ocasiones en las que se requiere de desplazamiento para la ejecución.

A efectos de reconocimiento de los tiempos de ejecución, la empresa no considera que concurra intervención cuando la incidencia pueda solventarse mediante llamada telefónica y sí cuando se requiere de una operación, remota o presencial, para resolver la incidencia.

Como peculiaridad a resaltar, la persona trabajadora no está obligada a atender la incidencia dentro de un plazo de tiempo determinado desde que recibe el aviso, ni tampoco se le exige estar en su domicilio, ni en cualquier otro específico lugar.

En este supuesto, el Tribunal Supremo acoge la doctrina del Caso *MAT-ZAK* por la que:

las guardias de disponibilidad se consideran tiempo de trabajo cuando obligan al trabajador a permanecer en las instalaciones de la empresa, o en cualquier otro lugar designado por el empleador —incluido el propio domicilio—, para acudir en un breve plazo de tiempo al requerimiento empresarial, y que se desenvuelven por lo tanto en condiciones que limitan su libertad de deambulación e impiden administrar a voluntad el tiempo para poder dedicarse a sus intereses personales y a la libre realización de aquellas actividades que considere oportunas.

De ello, considera que no puede entenderse como tiempo de trabajo el tiempo en el que los trabajadores se encuentren bajo guardia localizada, sin obligación de permanencia en un espacio físico, siendo que no existe siquiera la necesidad de incorporarse a un puesto de modo inmediato. Ello, concluye la sentencia, permite al trabajador conservar su libertad ambulatoria y «dedicarse libremente a las actividades sociales, personales y de ocio que estimen oportunas.

La anterior conclusión, sostiene el TS, viene reforzada por el hecho de que «la mayoría de las incidencias se resuelven mediante una llamada de teléfono o en

remoto a través del ordenador, y solo excepcionalmente es necesario el desplazamiento al centro de la empresa o al de los clientes». Ahora bien, entiende esta parte que a pesar de que el tiempo de disponibilidad para atender a las llamadas telefónicas se considerará tiempo de descanso, el tiempo en el que se está atendiendo de modo remoto o vía telefónica la incidencia, en tanto se está en prestación efectiva de servicios, debería computar y registrarse como horas de trabajo efectivo.

En supuestos similares, con exigencia de inmediatez únicamente a efecto de atender al dispositivo telefónico⁵², sin exigencia de tiempos de respuesta presencial específicos⁵³, o en los que la empresa concede a los trabajadores 45 minutos⁵⁴ o 30 minutos⁵⁵ para actuar, se ha considerado que dicho tiempo, a diferencia de los 8 minutos como tiempo máximo de respuesta que se establecían en el Caso *MATZAK*, sí permiten dedicarse a quehaceres privados por lo que no se computan como jornada de trabajo efectiva⁵⁶.

En ese sentido, considero que la argumentación esgrimida por el Tribunal Supremo resulta aplicable para los trabajadores que realizan horas de guardia «en primer nivel» y responden a la llamada de modo remoto y sin inmediatez, pero quedaría por ver si las personas que realizan guardias de retén, en tanto soporte de los primeros, no encuentran su servicio incardinado al momento de ejecución de los primeros y, en consecuencia, sí requieren de intervención inmediata. En tal caso, una interpretación adecuada con la doctrina europea nos llevaría a entender insertas esas guardias dentro del tiempo de trabajo efectivo.

En definitiva, como norma general, nuestros Tribunales excluyen de su consideración de tiempo de trabajo a aquellas guardias localizadas en las que la parte trabajadora no viene obligada a cumplir una presencia física en un lugar determinado, y mantiene libertad para desenvolverse personal y socialmente⁵⁷. Dentro de estas guardias únicamente aquellas que muestren una necesidad de incorporación de modo inmediato podrán ser consideradas como tiempo de trabajo y generaran derecho a cómputo y retribución.

Un régimen de disponibilidad similar al que trae causa de la sentencia del TS es el recogido por el Convenio Colectivo de la empresa Nokia Trans-

⁵² STSJ de Extremadura, de 09 de julio de 2020 (rec. 1/2020).

⁵³ Mediando además posibilidad de que esa asumido por otros trabajadores, STSJ de Islas Canarias, de 17 de diciembre de 2020 (rec. 646/2019);

⁵⁴ STSJ de Cantabria, de 21 de mayo de 2020 (rec. 220/2020), STSJ de Canarias, de 18 de diciembre de 2019 (rec. 724/2019)

⁵⁵ STSJ de Asturias, de 4 de febrero de 2020 (rec. 2436/2019)

⁵⁶ STSJ de Cantabria, de 21 de mayo de 2020 (rec. 220/2020); STSJ de Canarias, de 18 de diciembre de 2019 (rec. 724/2019). Se reconoce un tiempo de respuesta «aproximado de 60 minutos», en el Convenio Colectivo para el Personal Laboral del Ayuntamiento de Torreldones, Código de convenio: 28102822012020 (BO Comunidad de Madrid, 08/08/2020).

⁵⁷ SSTSJ de Andalucía, de 3 de octubre de 2019 (rec. 450/2019); TSJ de Castilla-La Mancha, de 28 de febrero de 2019 (rec. 1820/2017).

formation Engineerin & Consulting Services Spain SLU (BOE núm. 217, 12/08/2020)⁵⁸, según el cual las personas trabajadoras pueden elegir si optar por la realización de tiempos de disponibilidad de modo que la intervención sea realizada «de forma remota y sin desplazamiento físico (sin presencia: el trabajador podrá decidir si realiza la intervención remota desde el centro de trabajo o desde su domicilio cuando sea necesario desplazamiento a clientes), bien con desplazamiento a centrales, instalaciones, oficinas del cliente o de la Empresa (con presencia)». Recoge el Convenio colectivo que el personal sometido a tiempos de disponibilidad dispondrá de «un plazo no superior a 15 minutos desde que se le comunique el aviso de intervención».

Reconoce dicho Convenio como tiempo de trabajo efectivo el dedicado a cada intervención, si bien, no explicita dicha extensión a ninguno de los tiempos de disponibilidad. En ese sentido, acorde con la doctrina del Tribunal Supremo, se entiende no se computen como tiempo de trabajo los tiempos de localización con intervención telefónica en los que se dispone de 15 minutos para ello, en tanto no suponen una limitación a la libertad ambulatoria y permiten la gestión, en cierta medida, del tiempo dedicado para el desarrollo social y personal. No así, los tiempos de disponibilidad que requieren de desplazamiento y exigen un tiempo de respuesta para su intervención de no más de 15 minutos, y que el propio Convenio viene a calificar como de «presencia», habrán de ser necesariamente computados como tiempo de trabajo efectivo en la empresa.

En estos supuestos donde el desplazamiento habrá de realizarse a lugares de trabajos diferentes en función del cliente, a diferencia de lo establecido en el caso *MA-TZAK*, el tiempo máximo de llegada al trabajo tras la llamada carece de importancia, ya que puede cambiar según el destino de ejecución de cada servicio, y adquiere relevancia entonces el tiempo máximo que se conceda para iniciar el desplazamiento.

4.4. La (posible) remuneración de los tiempos de disponibilidad

El TJUE ha reconocido que la Directiva 2003/88 no establece mención alguna sobre la cuestión de la retribución de estos tiempos, ni en su modalidad de cómputo dentro de la jornada efectiva ni como tiempos de descanso, recayendo sobre los Estados miembro la facultad para decidir sobre su regulación, pudiendo designar que la remuneración «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»⁵⁹.

Nada obsta a que por vía convencional se puedan establecer determinados complementos retributivos dirigidos a remunerar los tiempos de disponibilidad que, atendiendo a la doctrina jurisprudencial antedicha, quedan fuera de las ho-

⁵⁸ Código Convenio: 90100101012014.

⁵⁹ STJUE de 21 de febrero de 2018, Caso *Matzak* (asunto C-518/15).

ras efectivas de trabajo. A pesar de que durante esos tiempos no se realice ninguna prestación efectiva, la disponibilidad *per se* «condiciona la conducta social del trabajador y le impone restricciones e incomodidades en su quehacer habitual», y supone una merma de en la calidad del descanso de la persona trabajadora, por lo que no es de extrañar que los agentes sociales hayan incorporado en textos convencionales complementos retributivos para compensar dichas limitaciones⁶⁰. Máxime, ello encuentra especial justificación cuando se trata de tiempos de disponibilidad, estilo guardias de localización, que no exigen desplazamiento físico tras la llamada al servicio, pero se sí espera una consiguiente actividad de modo remoto, normalmente, vía telefónica⁶¹.

Por su parte, cuando nos encontremos con guardias de localización con «restricción intensa» y/o guardias de presencia, queda abierto a la negociación colectiva el establecer mayores remuneraciones para aquellos tiempos en los que sí se considera que se está prestando servicio, ya sea en modo de horas complementarias (por encontrarse esos tiempos adicionales entre la jornada máxima del convenio y la jornada máxima legal del art. 34 ET) o, normalmente, como horas extraordinarias de servicio (por encima de la jornada máxima legal del art. 34 ET)⁶².

Puede igualmente darse el caso de que, por encima de la retribución derivada de las horas de trabajo efectivas, adicionalmente se remuneren esos tiempos mediante un complemento en concepto de localización⁶³ o como compensación por intervención⁶⁴. Esta cuantía vendrá determinada normalmente mediante una cantidad a tanto alzado por disponibilidad diaria, semanal⁶⁵ o, incluso, anual⁶⁶.

⁶⁰ Recogiendo retribución específica para la disponibilidad: III Convenio colectivo laboral para el sector del transporte y trabajos aéreos con helicópteros, su mantenimiento y reparación, Código de Convenio n.º 99015875012006 (BOE núm. 189, 10/07/2020); previsto como «complemento de retén», VI Convenio colectivo estatal del ciclo integral del agua (2018-2022), Código de convenio n.º 99014365012003 (BOE núm. 238, 03/10/2019); Convenio colectivo de ámbito estatal de radiodifusión comercial sonora, Código de Convenio: 99100095012012 (BOE núm. 236, 01/10/2019).

⁶¹ Convenio Colectivo de la empresa Nokia Transformation Engineerin & Consulting Services Spain SLU, Código Convenio: 90100101012014. (BOE núm. 217, 12/08/2020).

⁶² STSJ de Andalucía, de 25 de junio de 2020 (rec. 2455/2019); reconociéndolas como horas extraordinarias de servicio, véase el Convenio Colectivo de la empresa NCR España, SL, Código de convenio 90003822011982 (BOE núm. 17, 20/01/2020).

⁶³ «en concepto de dispositivo de localización por cada día la cuantía que deberá establecerse en cada convenio sectorial de ámbito funcional y/o territorial inferior que resulte de aplicación», en Convenio colectivo para las empresas y las personas trabajadoras de transporte sanitario de enfermos/as y accidentados/as, Código de convenio: 99000305011990 (BOE núm 255, 25/09/2020).

⁶⁴ Convenio Colectivo de la empresa Telefónica Ingeniería de Seguridad, SAU, Código de convenio: 90012013011998 (BOE núm. 6, 07/01/2020).

⁶⁵ STSJ de Andalucía, de 25 de junio de 2020 (rec. 2455/2019); reconociéndolas como horas extraordinarias de servicio, véase el Convenio Colectivo de la empresa NCR España, SL, Código de convenio 90003822011982 (BOE núm. 17, 20/01/2020).

⁶⁶ Se recoge un plus de disponibilidad semanal de 130,12 euros para las áreas no técnicas y otro diferentes de 5.000 euros/bruto al año para compensar la disponibilidad en el área Red para Gestor

En ocasiones la guardia presencial será compensada de modo equivalente con tiempo de descanso, y cuando el tiempo dedicado a la intervención coincida con días festivos o de descanso, generará tiempos de descanso exponencialmente superiores⁶⁷. Algunos Convenios darán derecho a la percepción de un plus monetario por cada hora de trabajo efectiva trabajada en horario de guardia⁶⁸.

En otras, será la parte trabajadora quien decidirá si prefiere que se le conceda un día adicional de descanso por cada guardia presencial o que se le abone la parte proporcional de su sueldo, en concepto de horas de trabajo efectivas⁶⁹.

5. Conclusiones

El tiempo de trabajo y su delimitación es una materia directamente relacionada con la seguridad y salud de los trabajadores, ya que viene a prevenir a las personas trabajadoras de la realización de jornadas extenuantes que puedan generar daños sobre su salud psíquica y física.

Para ello, la negociación colectiva deviene una fuente de regulación óptima para la configuración de los tiempos de trabajo específicos en cada sector y empresas, y así se contempla tanto en el marco regulador europeo como español.

Dentro del concepto de trabajo efectivo aparecen determinados espacios temporales de difícil conceptualización, por difuminarse en ellos alguno de los elementos constructivos del concepto de tiempo de trabajo. De esos espacios han sido conocedores tanto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como nuestros Tribunales internos, creando una doctrina jurisprudencial en constante avance.

Centro Técnico en los Gestor Centro Técnico en los Convenio Colectivo de la empresa Orange Espagne, SAU, Código de Convenio: 90016692012008, y el Convenio colectivo de la empresa Orange España Comunicaciones Fijas, SLU, Código de Convenio: 9013482012019 (BOE núm. 251 18/10/2019).

⁶⁷ Prevén el Convenio Colectivo de la empresa Orange Espagne, SAU, Código de Convenio: 90016692012008, y el Convenio colectivo de la empresa Orange España Comunicaciones Fijas, SLU, Código de Convenio: 9013482012019 (BOE núm. 251 18/10/2019), que la disponibilidad ejercida en festivos especiales dará derecho al disfrute de dos días de descanso; «cuando por necesidades de la Ikastola el/la conserje portero/a (que disfruten de vivienda y, por ende, se encuentren en disponibilidad) realicen su trabajo el sábado o domingo, tendrán derecho(...) a una compensación a razón de 1,75 horas por cada hora trabajada», Convenio Colectivo de Ikastolas de Araba/Alava, Bizkaia y Gipuzkoa, 2018-2019 (BO País Vasco, núm. 121 22/06/2020); con una recarga del 75% sobre la hora ordinaria, véase IV Convenio Colectivo de instalaciones deportivas y gimnasios de la Comunidad Autónoma de Galicia, Código de convenio: 8200106501210 (DO Galicia núm. 134, 07/07/2020).

⁶⁸ VI Convenio colectivo estatal del ciclo integral del agua (2018-2022), Código de convenio n.º 99014365012003 (BOE núm. 238, 03/10/2019).

⁶⁹ Convenio Colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro, Código de Convenio n.º 99000785011981 (BOE núm. 87, 10/04/2018).

En ese sentido, no tendrán validez las cláusulas convencionales que establezcan como tiempo de no-trabajo los lapsos temporales de desplazamiento al trabajo en los que la parte empleada se encuentra a disposición de la parte empleadora para el ejercicio de sus funciones, a pesar de no haberse incorporado todavía físicamente al puesto de trabajo.

Con base a la misma doctrina jurisprudencial, quedan dentro del concepto de tiempo de trabajo efectivo los desplazamientos que las personas trabajadoras realicen entre su domicilio-particular y el primer cliente de cada jornada, así como el ubicado entre el último cliente y el retorno al domicilio particular, cuando la variabilidad del puesto de trabajo resulte consustancial al modo de prestación del servicio.

Respecto a los tiempos de desplazamiento *intra* jornada, nuestro Tribunal Supremo no considera aplicable a estos supuestos la doctrina del caso *Tyco*. No obstante, considera esta parte que cuando los desplazamientos sean consustanciales a la actividad y durante esos lapsos concorra disponibilidad para la realización de funciones inherentes al contrato, caso de trabajadores móviles sin puesto de trabajo fijo, no podrán excluirse convencionalmente estos tiempos de la jornada efectiva de trabajo.

En lo relativo a los tiempos de localización, quedarán fuera del concepto de tiempo de trabajo las guardias de localización en las que no se exigen tiempos inmediatos de respuesta ni se obliga a la parte trabajadora a encontrarse durante ellos en una localización específica. No así, cuando la intervención requiera de tiempos de respuesta muy reducidos, las cláusulas convencionales tendrán que recoger que esos tiempos de disponibilidad computarán como trabajo efectivo y consiguientemente aparecer en el registro de jornada diaria. Esto mismo se interpretará respecto de las guardias con presencia en las que la parte trabajadora debe permanecer en un lugar determinado, y a disposición de la empresa.

La incorporación de los tiempos de disponibilidad como tiempos de trabajo conlleva que deban ser computados dentro de los tiempos de jornada máxima, pudiendo recogerse como horas complementarias o extraordinarias. Estos tiempos generarán igualmente consecuentes tiempos de descanso.

La negociación colectiva aparece como fuente normativa esencial en el desarrollo de la jornada laboral de cada sector/empresa y los concretos tiempos de trabajo y descansos. En determinadas actividades resulta usual que los convenios colectivos recojan tiempos específicos de disponibilidad y específicas modalidades de retribución, atendiendo a las diferentes modalidades de espera. En ese sentido, no resulta inusual que vía convenio colectivo se prevean remuneraciones tasadas para aquellos tiempos de descanso en los que la parte trabajadora se mantiene a la espera de recibir posibles llamadas al trabajo, pero en los que no se requiere de intervención física inmediata.

6. Bibliografía

- ÁLVAREZ CUESTA, Henar (2019) «El diálogo social y la negociación colectiva como herramienta para lograr una transición justa» *Lan Harremanak*, n.º 42, : 13-49.
- ARAGÓN GÓMEZ, Cristina (2018) «La compleja delimitación del concepto de tiempo de trabajo y la aportación de que, al respecto, ha realizado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea» *Revista de Información Laboral*, n.º 9, 113-143.
- ARRIETA IDIAKEZ, Francisco Javier (2016) «La desconexión digital y el registro de la jornada diaria en España como mecanismos para garantizar el descanso, la salud y el bienestar de los trabajadores digitales a distancia» *Lan Harremanak*, n.º 42, 89-126.
- CESE (2019) «Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre "El pilar europeo de derechos sociales: evaluación de las primeras medidas de aplicación y recomendaciones para el futuro"»
- DE LA CASA QUESADA, Susana (2019) «Tiempo de trabajo y bienestar de los trabajadores: una renovada relación de conflicto en la sociedad digital» *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º extraordinario, 113-145.
- DE SANTOS SANCHEZ, Víctor (2017) «Control del tiempo de trabajo. Tratamiento en la negociación colectiva. Jurisprudencia de los Tribunales Españoles y de la UE. Aplicación en la empresa» En Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. *Tiempo de trabajo*. Madrid: Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 255-299.
- GOERLICH PESET, José M.^a (2008) «Tiempo de trabajo y negociación colectiva» En GOERLICH PESET, José M.^a. *Tiempo de trabajo en la negociación colectiva*. Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración; Comisión Consultiva de Convenios Colectivos, 17-46.
- GOMEZ GORDILLO, Rafael; ÁLVAREZ DEL CUVILLO, Antonio; CARRIZOSA PRIETO, Esther; MARTÍN HERNÁNDEZ, M.^a Luisa y CIALTI, Pierre-Henri (2020) «La ordenación legal del tiempo de trabajo. Estructura de la negociación colectiva. Regulación convencional de la vigencia y duración de las cláusulas tiempo de trabajo» En AAVV. *La regulación legal y convencional del tiempo de trabajo*. Madrid: CCOO; Fundación 1.º de mayo; Lefebvre, 2020, 13-63.
- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Carlos (2020) *Registro de la jornada y problemas en la determinación de la jornada efectiva de trabajo*. Cizur Menor: Aranzadi.
- GONZÁLEZ LABRADA, Manuel (2019) «El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral: naturaleza y alcance» *Revista de Derecho Social*, n.º 87, 91-112.
- GOÑI SEIN, José Luis (2013) «Las funciones del convenio colectivo en el desarrollo de la prevención de riesgos laborales» En Ramos Quintana, Margarita Isabel (dir.) *Salud en el trabajo y riesgos laborales emergentes*. Albacete: Bomarzo, 2013, 45-55.
- HADWIGER, Felix, y SCHMIDT, Verena (2019) *Negociar por un tiempo de trabajo decente: un examen de las prácticas*. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo.
- IGARTUA MIRÓ, M.^a Teresa (2018) *Ordenación flexible del tiempo de trabajo: jornada y horario*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana (2020) «Tiempo de trabajo y nuevo contexto productivo: limitación cuantitativa y promoción equilibrada de su ordenación flexible» En *El Estatuto de los Trabajadores 40 años después. XXX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 153-199.
- LLORENS ESPADA, Julen (2020) «La conexión digital permanente como al dispositivo móvil como elemento necesario para la prestación y su repercusión en la salud de los traba-

- jadores» En Todolí Signes, Adrian; Jalil Naji, Maiedah y Llorens Espada, Julen *Riesgos Laborales Específicos del Trabajo en Plataformas digitales*. Barakaldo: Osalan, 17-37.
- MANZANO SANTAMARÍA, Noemí (2018) «NTP 1.123-Las tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) (II): factores de riesgo psicosocial asociados a las nuevas formas de organización del trabajo» Instituto Nacional de Seguridad, Salud y Bienestar en el Trabajo.
- MARÍN MALO, Mirentxu (2019) «El cómputo del tiempo de trabajo en la prestación de servicios a través de plataformas digitales» En *Temas Laborales*, núm. 148, 161-187.
- MARTÍNEZ YAÑEZ, Nora María (2011) *El régimen Jurídico de la Disponibilidad Horaria*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo (2020) *Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos.
- NOGAREDA CUIXART, Silvia, y BESTRATÉN BELLOVÍ, Manuel (2011) «NTP 916— El descanso en el trabajo: pausas» Instituto Nacional de Seguridad e Higiene.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2018) *Garantizar un tiempo de trabajo decente para el futuro*. Conferencia Internacional del Trabajo 107..^a Reunión, Ginebra: Conferencia Internacional del Trabajo.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Emma (2019) «La trascendencia de la disponibilidad horaria del trabajador en el contexto de las plataformas digitales» *Temas Laborales*, n.º 146, 121-148.
- RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, Beatriz (2013) «La ordenación del tiempo de trabajo; el caso SIMAP» *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* 102, 141-181.
- SIERRA HERNÁIZ, Elisa (2020) «El papel de la negociación colectiva en el tratamiento de los datos personales del trabajador» *Temas Laborales*, n.º 152, 115-138.
- TERRADILLOS ORMAETXEA, Miren Edurne (2019) «El derecho a la desconexión digital en la ley y en la incipiente negociación colectiva española: la importancia de su regulación jurídica» *Lan Harremanak*, n.º 42, 50-88.