

# El concepto de “tiempo de trabajo” ante el nuevo paradigma laboral. Desplazamientos, tiempos de presencia y guardias de disponibilidad y localización\*

The concept of “working time” in the new labor paradigm.  
Travels, presence times and location and availability  
standby duties

Miguel Basterra Hernández

*Profesor Titular de Universidad*

*Derecho del Trabajo y de la S.S. Universidad de Alicante*

ORCID ID: 0000-0003-0016-5895

doi: 10.20318/labos.2023.8254

*Resumen:* La normativa de referencia (tanto comunitaria como interna) parte de una delimitación dicotómica, excluyente y restrictiva del tiempo de trabajo y el tiempo de descanso, que pone el foco en la presencia física del trabajador en su puesto de acuerdo con los cánones clásicos del sector industrial típico o tradicional. Sin embargo, la revolución tecnológica y digital ha provocado un desbordamiento de esas coordenadas clásicas y la consiguiente necesidad de que los tribunales reinterpreten, en este nuevo paradigma, toda una serie de categorías que se sitúan en esa “zona gris” entre el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso; todo lo cual se estudia y valora desde una óptica crítica en las siguientes páginas.

*Palabras clave:* Tiempo de trabajo, tiempo, guardia, disponibilidad, localización, presencia.

*Abstract:* The reference regulation is based on a dichotomous, exclusive and restrictive delimitation of working time and rest time, which focuses on the physical presence of the worker at his or her workplace in accordance with the classic canons of the typical or traditional industrial sector. However, the technological and digital revolution has led to an overflow of these classic coordinates and the consequent need for the courts to reinterpret, in this new paradigm, a whole series of categories that are located in that “grey area” between working time and rest time; all of which is studied and assessed from a critical perspective in the following pages.

*Keywords:* Working time, stand-by, availability, location, presence.

---

\*Trabajo realizado en el marco del proyecto de investigación “La negociación colectiva como acelerador de la transición digital” (TED2021-130070B-I00) en el marco de la Convocatoria del Ministerio de Ciencia e Innovación 2021 de ayudas a “Proyectos Estratégicos Orientados a la Transición Ecológica y a la Transición Digital” en el seno del Programa Estatal para Impulsar la Investigación Científico-Técnica y su Transferencia, del Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2021-2023.

## 1. Introducción

Como se sabe, el tiempo de trabajo se sitúa en el núcleo mismo de la relación laboral, pues el objeto del contrato de trabajo no es otro que la *venta* (si así puede decirse) del trabajador al empresario de un determinado número de horas de servicio a cambio de un salario. Pero el legislador laboral, desde los albores mismos de esta rama del Derecho como disciplina autónoma, se ha preocupado por delimitar los contornos cronológicos de dicha prestación de servicios a través de la regulación de la jornada de trabajo; y, asimismo, en paralelo, ha *blindado* toda una serie de espacios temporales frente a los designios productivos del empresario, a través de los tiempos de descanso. Así, de algún modo, sería posible llegar a calificar jurídicamente todos y cada uno de los momentos de la vida del trabajador en función de qué relación guardasen con sus obligaciones laborales: cabría distinguir, en primer lugar, situaciones en las que, en virtud del contrato de trabajo, el tiempo del trabajador esté a disposición de los intereses productivos del empresario; otras en las que su tiempo sea absolutamente indisponible para el empresario, pues se encuentre fuertemente sellado frente a la prestación de servicios; y, finalmente, podría apreciarse un tercer conjunto de escenarios en los que el tiempo del trabajador se encontrase, de algún modo, vinculado a la actividad profesional, pero no de forma efectiva, sino solo accesoria o potencial.

Sobre este terreno, la Directiva 2003/88/CE<sup>1</sup> proyecta a través de su art. 2 una delimitación dicotómica entre el *tiempo de trabajo* y el *período de descanso*. Por un lado, define como 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*; mientras que califica como período de descanso *todo período que no sea tiempo de trabajo*. De este modo, la Directiva desarrolla dos conceptos que se definen y delimitan mutuamente, por exclusión. Y resulta necesario subrayar, ya de entrada, que, como ha tenido ocasión de destacar el TJUE en prácticamente todas y cada una de las ocasiones en que se ha pronunciado sobre estas cuestiones, la limitación de la duración máxima del tiempo de trabajo y la garantía de una serie de períodos de descanso enraíza con la protección de la seguridad y salud de los trabajadores; lo que eleva su consideración hasta el punto de constituir un derecho fundamental de la UE y representar uno de los objetivos básicos de la política social europea (arts. 31 de la CDFUE y 151.1 a) del TFUE).

Y, por su parte, nuestro legislador interno también aspira a trazar una línea fronteira nítida para delimitar este terreno, al determinar en el art. 34.5 del ET 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*. Como puede apreciarse, la fórmula legislativa empleada parte de la premisa de un trabajo presencial y desarrollado en un contexto organizativo y productivo *clásico*, al poner el foco en la presencia física del trabajador en

---

<sup>1</sup> 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.

su puesto de trabajo, de acuerdo con los cánones del sector industrial típico o tradicional; pero no toma en consideración las condiciones y circunstancias de muchos trabajos de la era digital, en los que a través de medios informáticos el trabajador se conecta y desconecta de su *lugar virtual* de trabajo recurrentemente y con absoluta inmediatez<sup>2</sup>. Y esa facilidad y celeridad con las que –gracias al marco laboral resultante de la digitalización– *el tiempo de trabajo* puede penetrar ahora en la esfera personal del trabajador constituyen un factor específico de agravamiento de la problemática delimitación entre el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso.

Así pues, se evidencia que, pese a su objetivo clarificador, tanto el legislador comunitario como el interno incurren en un exceso de síntesis que lleva a que toda esta normativa resulte abiertamente deficitaria a la hora de regular la realidad material que hoy ordena, demasiado compleja y matizable como para simplificarla en tales términos, dicotómicos y excluyentes entre sí. Porque, en efecto, estos mimbres legislativos se han visto paulatinamente desbordados ante la compleja y creciente problemática que rodea a toda una serie de situaciones limítrofes que se ubican en una difusa gama de grises entre el *tiempo de trabajo* y el *tiempo de descanso*.<sup>3</sup> Y a toda esa problemática, en realidad ya *clásica*, se añaden ahora los interrogantes que plantean las nuevas formas de trabajo resultantes de la revolución digital; muy en especial el teletrabajo o –aún más– el trabajo en plataformas digitales, donde la difuminación del elemento locativo –muchas veces solo un “espacio” virtual– y la volatilidad del *tiempo de trabajo* dificultan hasta el extremo su identificación<sup>4</sup>.

En efecto, el desarrollo tecnológico, la robotización de multitud de procesos, la implantación de las TIC, la entrada algoritmos informáticos en la organización productiva y la proliferación de nuevas fórmulas de prestación de servicios –entre las que destacarían el teletrabajo o el trabajo en plataformas digitales– han provocado en estos últimos años un notable incremento de las dudas y dificultades interpretativas y aplicativas que brotan entre los lindes del tiempo de trabajo y el tiempo de descanso; toda vez que esas “jornadas de trabajo líquidas” dan lugar a incesantes filtraciones de la vida profesional en el espacio y el tiempo personal<sup>5</sup>. Tal y como señalan estudios de la propia

---

<sup>2</sup> MARTÍN RIVERA, L.: “Tendencias recientes en la ordenación del tiempo de trabajo”, en *REDT*, nº 250/2022, edición digital.

<sup>3</sup> Algo que, en efecto, ha recibido severas críticas doctrinales, que, entre otras cuestiones, abogan por que la propia Directiva hubiese configurado (o configurase ahora a partir de una reforma) un *tertium genus* entre el tiempo de trabajo y los períodos de descanso: MONTOYA MEDINA, D.: “Guardias no presenciales: ¿tiempo de trabajo o periodo de descanso?”, en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, nº 1/2021, pág. 171 y pág. 172; SEPÚLVEDA GÓMEZ, M.: “Guardia de disponibilidad no presencial y tiempo de trabajo conforme a la Directiva 2003/88/CE”, en *Temas Laborales*, nº 158/2021, pág. 303; ORTEGA LOZANO, P.G.: “El concepto de tiempo de trabajo y su delimitación como trabajo efectivo por la jurisprudencia”, en A.A.V.V. *XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Coord. Santiago González Ortega, Junta de Andalucía, 2020, pág. 188.

<sup>4</sup> SOLER AREOLA, J.A.: “Tiempo de disponibilidad en plataformas digitales”, en *Trabajo y Derecho*, nº 102/2023, *passim*. En el mismo sentido: RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E.: “La trascendencia de la disponibilidad horaria del trabajador en el contexto de las plataformas digitales”, en *Temas Laborales*, nº 146/2019, págs. 140 y 143.

<sup>5</sup> En este sentido: MARTÍN RIVERA, L.: “Tendencias...”, *op. Cit.*, edición digital.

OIT<sup>6</sup>, estos nuevos modelos de prestación de servicios no solo generan un riesgo específico de prolongación de la jornada laboral en términos cuantitativos, sino también, y muy marcadamente, una sensación de disponibilidad constante frente al empleador y una *difuminación* de las fronteras entre el tiempo de trabajo y la vida personal; con los riesgos psicosociales que todo ello lleva asociados.

Pero, además de todos estos factores provenientes de la esfera tecnológica, organizativa y productiva, la disquisición entre *tiempo de trabajo* y *tiempo de descanso* se ha visto también dificultada por la toma en consideración, a la luz de los avances sociales, de toda una serie de elementos y valores de índole sociopolítica que en los albores de la disciplina *iuslaboralista* carecían de la relevancia que hoy se les reconoce: la salud laboral, la seguridad en el trabajo o la conciliación de la vida laboral y personal<sup>7</sup>; amén de la *soberanía del tiempo* (sobre la que más adelante se volverá).

Y, así, la jurisprudencia –comunitaria e interna– se ha visto obligada a reinterpretar, a la luz de este nuevo paradigma laboral, la delimitación conceptual de una serie de categorías jurídicas propias, que trascienden las nociones estrictas y reduccionistas de tiempo de trabajo y tiempo de descanso; entre las que destacan las actividades *ex ante* y *ex post* –inmediatamente anteriores y posteriores a la propia prestación de servicios–, las guardias de presencia física, las guardias de localización y disponibilidad y los tiempos de presencia<sup>8</sup>.

Pues bien, el objetivo declarado de este trabajo no es otro que el de examinar y tratar de clarificar los contornos jurídicos que delimitan todas estas figuras, con especial atención a los planteamientos y construcciones jurisprudenciales al respecto, al tiempo que se participa en el debate doctrinal que se cierne sobre los puntos más espinosos de este terreno.

## 2. La noción teórico-legal de tiempo de trabajo efectivo

La clave de bóveda sobre la que se asienta todo el entramado de categorías conceptuales que confluyen alrededor de la jornada de trabajo es la noción de *tiempo de trabajo efectivo*. Pues, en efecto, cuando el art. 34 de nuestro ET fija la duración máxima de la jornada de trabajo –esto es, del tiempo durante el cual el trabajador prestará sus servicios–, lo hace con relación a horas de *trabajo efectivo*; de modo que solo aquél tramo temporal que tenga tal consideración se computará dentro de los límites máximos previstos para la jornada de trabajo; mientras que quedarían excluidos de dichos límites máximos todos aquéllos otros espacios temporales que, pese a guardar una relación más o menos directa con el trabajo, no mereciesen la consideración de *tiempo de trabajo efectivo*. Y, a tal efecto, el art. 34.5 del ET establece que el tiempo de trabajo se computará de modo que tanto

<sup>6</sup> MESSENGER, J.; VARGAS, O.; GSCHWIND, L.; BOEHMER, S.; VERMEYLEN, G.; WILKENS, M.: *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, Luxembourg (Eurofound, ILO), 2017, pág. 28.

<sup>7</sup> GONZÁLEZ DE RIVERA SERRA, F.X.: “Tiempo de trabajo y guardias de disponibilidad”, en *RTSS-CEF*, nº 460/2021, págs. 207 y 209.

<sup>8</sup> Instituciones sobre las que ya reflexionaba, en su momento, en BASTERRA HERNÁNDEZ, M.: *Tiempo de trabajo y tiempo de descanso*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2017.

al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo; por lo que el inicio del cómputo de la jornada no comenzará hasta que el trabajador esté ya en su puesto de trabajo y concluirá cuando todavía se encuentre empeñado en la prestación de sus servicios.

Pero, para completar el perfil conceptual del tiempo de trabajo efectivo, se hace imprescindible acudir a las definiciones de la Directiva 2003/88/CE, que construye la noción de *tiempo de trabajo* (entendido como *efectivo* por cuanto aquí interesa) sobre la concurrencia de tres elementos: permanencia física en el lugar de trabajo, disponibilidad frente al poder de dirección del empresario y ejercicio activo de las propias funciones.<sup>9</sup> De este modo, serán horas de trabajo efectivo todas aquéllas en las que el trabajador, además de encontrarse en su puesto de trabajo, se halle a disposición del empleador y ejerciendo las funciones acordadas en su contrato de trabajo. No obstante, es oportuno recordar, ya de entrada, que las funciones y obligaciones propias de un buen número de trabajos implican que durante la propia prestación de servicios habrá determinados momentos en que los trabajadores no hagan otra cosa que estar presentes y pendientes, vigilar, custodiar o esperar; por lo que, pese a que el trabajo no produzca resultados materiales inmediatamente evaluables, tales actividades constituyen tiempo de trabajo efectivo. Conocidos ejemplos de ello son los casos de los dependientes, los bomberos o –en ciertas ocasiones– los músicos<sup>10</sup>.

Así pues, la lectura conjunta de las disposiciones del ET y la Directiva 2003/88/CE a este respecto permitiría concluir que únicamente deben computarse dentro de los límites máximos que jalonan la jornada de trabajo las horas o el *tiempo de trabajo efectivo*; y que, en este sentido, se considera *tiempo de trabajo efectivo* aquel durante el que el trabajador permanezca físicamente en el lugar de trabajo, disponible frente al poder de dirección del empresario y en ejercicio activo de sus funciones; de modo tal que el inicio del cómputo de su jornada no comenzará hasta que se encuentre ya en su puesto de trabajo y concluirá cuando todavía se encuentre empeñado en la prestación de sus servicios. A este respecto cabe apuntar que, a mi juicio, el análisis omnicompreensivo de todas estas disposiciones arroja la conclusión de que los arts. 34.1 y 34.5 del ET resultan perfectamente adecuados y conformes a las previsiones del art. 2 de la Directiva 2003/88/CE; cuestión en absoluto baladí, toda vez que la Corte de Luxemburgo ha sentenciado que los conceptos de *tiempo de trabajo* y *períodos de descanso* de la Directiva constituyen conceptos autónomos del Derecho comunitario, que deben ser aplicados con absoluta uniformidad por los Estados miembros<sup>11</sup>.

Pero la cuestión es que, como ya se ha apuntado y se desarrollará en los sucesivos epígrafes de este trabajo, estas construcciones teórico-legislativas en torno al *tiempo de*

---

<sup>9</sup> Art. 2.1 de la Directiva 2003/88/CE: *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.*

<sup>10</sup> IGLESIAS CABERO, M.: “Cómputo de la jornada efectiva de trabajo”, en A.A.V.V. *Estudios sobre la jornada de trabajo*, Madrid (ACARL), 1991, pág. 292.

<sup>11</sup> SSTJCE de 09/09/2003 (C-151/02, *Norbert Jaeger*) y de 01/12/2005 (C-14/04, *Abdelkader Dellas*).

*trabajo efectivo* se ven, en la práctica, ampliamente desbordadas por la compleja y profusa problemática que presentan toda una serie de situaciones limítrofes o difusas, que se sitúan en ese terreno nebuloso y resbaladizo que rodea los lindes del tiempo de trabajo y el tiempo de descanso; lo que ha exigido y exige a la doctrina científica y los tribunales una tarea quirúrgica –y en ocasiones no exenta de buenas dosis de creatividad– para tratar de desbrozar las importantes dudas que aquí brotan. Y al respecto, cabe destacar, ya de entrada, que el TJUE ha aplicado sobre estos tres elementos que conforman la noción de *tiempo de trabajo* un criterio garantista y protector, tendente a ensanchar su ámbito aplicativo; tal y como habrá ocasión de comprobar al hilo de las sentencias analizadas en cada uno de los epígrafes de este trabajo.

### 3. Las actividades *ex ante* y *ex post*

La primera sombra de duda podría cernerse sobre las actividades *ex ante* y *ex post*, referidas a aquellas acciones que lleva a cabo el trabajador inmediatamente antes e inmediatamente después de su prestación de servicios, estrechamente relacionadas con dicha prestación, pero independientes al desempeño de sus funciones contractuales en sentido estricto. Son ejemplos típicos el tiempo dedicado a los desplazamientos hasta y desde el lugar de trabajo, el cambio de ropa o el tiempo invertido en el aseo personal.

Pues bien, de acuerdo con el perfil conceptual de *tiempo de trabajo efectivo* trazado en el epígrafe anterior, resulta evidente y pacífico que estas actividades *ex ante* y *ex post* quedarían, en principio y con carácter general, excluidas del cómputo de la jornada<sup>12</sup>. Y es que, si bien se mira, esas tareas inmediatamente anteriores o posteriores a la propia prestación de servicios, incluso a pesar de su estrecha conexión lógico-causal con la misma, no cumplen de forma acumulativa los requisitos definitorios establecidos en el art. 2 de la Directiva 2003/88/CE. Porque, en muchas ocasiones, dichas actividades *ex ante* y *ex post* se desarrollarán fuera del puesto de trabajo; pero, sobre todo, en ninguno de estos casos podría afirmarse que el trabajador se encuentra a disposición del poder de dirección del empresario o en ejercicio activo y efectivo de sus funciones laborales.

Ahora bien, el hecho de que el desarrollo de estas actividades quede fuera del cómputo de la jornada no significa, en absoluto, que dichos periodos no se puedan remunerar; sino, simplemente, que no se integrarían dentro de los parámetros de la jornada máxima y que, por ello, la Ley no obliga a remunerarlos.<sup>13</sup> Pero resulta perfectamente aceptable que,

<sup>12</sup> ROQUETA BUJ, R.: “La jornada de trabajo y su determinación”, en A.A.V.V. *El tiempo de trabajo en la negociación colectiva*, Dir. José María Goerlich Peset, Madrid (Ministerio de Trabajo e Inmigración), 2008, pág. 80.

<sup>13</sup> En este sentido: CABEZA PEREIRO, J.; RABANAL CARBAJO, P.; MELLA MÉNDEZ, L.; FERNÁNDEZ PRIETO, M.: *La ordenación del tiempo de trabajo*, Santiago de Compostela (CGRL), 2004, pág. 78. A este respecto, debe tomarse en consideración, a mi juicio, que aunque el TS [por todas, véase STS de 04/10/2012 (Rec. 3402/2011)] ha llegado a considerar como tiempo de trabajo el empleado por el trabajador en el vestuario, hace tal consideración “...en atención a ciertas circunstancias relevantes...” y a los solos efectos de dar cabida a la presunción de laboralidad de los accidentes acaecidos durante el tiempo y el lugar de trabajo contenida en el art. 115.3 LGSS [en la versión vigente de la LGSS, art. 156.3]; pues la cuestión a

ya sea mediante la negociación colectiva o la autonomía individual, se acuerde expresamente la retribución de estas actividades *ex ante* y *ex post*.<sup>14</sup> Es más, a mi juicio, resultaría incluso posible su inclusión dentro de la categoría de *tiempo de trabajo efectivo*; habida cuenta de la naturaleza de derecho necesario relativo del art. 34.5 del ET.<sup>15</sup>

La cuestión es que, incluso más allá de que, bien vía convenio colectivo, o bien en el propio contrato individual, pudiese llegar a pactarse libremente la retribución o hasta el cómputo dentro de la jornada de trabajo de estas actividades *ex ante* y *ex post*, en ciertos casos muy particulares es directamente la propia Ley la que califica este tipo de situaciones o actuaciones como *tiempo de trabajo efectivo*. En este sentido, son especialmente significativas algunas disposiciones reglamentarias que conceptualizan como tiempo de trabajo efectivo ciertas interrupciones en la jornada. Así lo contemplan, por ejemplo, los RRDD 664/1997 y 665/1997, que prevén que los trabajadores expuestos a agentes biológicos o cancerígenos dispondrán, dentro de su jornada laboral, de diez minutos para su aseo personal antes de la comida y otros diez minutos antes de abandonar el trabajo.

Y, más allá de la normativa, en ciertas ocasiones, son ya los propios tribunales los que califican este tipo de actividades como tiempo de trabajo efectivo. Ese sería el caso, por ejemplo, del tiempo empleado por los vigilantes de seguridad para recoger y depositar el arma reglamentaria del armero antes y después de la jornada habitual, así como el tiempo dedicado a tomarse medidas y recoger los nuevos uniformes en los establecimientos designados; lapsos temporales que la jurisprudencia<sup>16</sup> ha considerado tiempo de trabajo efectivo bajo la consideración de que tales desplazamientos no son los propios de ida y vuelta al trabajo desde el domicilio o residencia del trabajador, sino que están determinados por un deber impuesto por la empresa en atención a necesidades o conveniencias del servicio. Otro ejemplo, en este mismo sentido, sería el tiempo invertido (alrededor de 15 minutos) por los enfermeros para transmitir la información médico/sanitaria sobre los pacientes antes y después de su turno –SSTS de 20/06/2017 (Rec. 170/2016) y de 10/10/2018 (Rec. 145/2017)–. Además, dentro ya de la categoría del tiempo de trabajo efectivo, el TS entiende en estos pronunciamientos que tales intervalos temporales merecen la consideración de horas extraordinarias, bajo el entendimiento

---

dilucidar en tales casos es únicamente el carácter laboral del accidente; pero, en ningún caso, la calificación como trabajo efectivo del tiempo transcurrido en el vestuario, a efectos de su cómputo en los máximos relativos a la jornada de trabajo. Así, “...la doctrina del TS de aplicar estrictamente el artículo 34.5 para determinar lo que debe entenderse por tiempo de trabajo debe ser matizada, permitiendo hacer jugar la presunción de laboralidad del accidente establecida en la LGSS.” Además, incluso los efectos exclusivamente referidos a la “laboralidad” del accidente, por mor de la presunción contenida en el art. 156.3 de la LGSS, han sido, por su parte, objeto de fervientes críticas doctrinales: VALDÉS ALONSO, A.: “La conflictiva valoración del tiempo de trabajo en la presunción de existencia de accidente laboral. (Comentario de la STS de 4 de octubre de 2012)”, en *Relaciones Laborales*, nº 12/2014, edición digital.

<sup>14</sup> En este sentido, véase, por ejemplo, la STS 12/12/1994 (Rec.1320/1994): “...sin perjuicio de que las normas sectoriales y convenios colectivos, puedan dictar normas más favorables para los trabajadores retribuyendo en alguna forma el tiempo de desplazamiento...”

<sup>15</sup> ROQUETA BUJ, R.: “La jornada...”, *op. cit.*, pág. 80.

<sup>16</sup> SSTS de 18/09/2000 (Rec. 1696/1999) y 24/09/2009 (Rec. 2033/2008).

de que son horas extraordinarias no sólo las que sobrepasen la jornada máxima legal de cuarenta horas semanales en cómputo anual, sino también aquéllas que rebasan las jornadas máximas pactadas en convenio colectivo o contrato de trabajo. Pues “así resulta de los distintos criterios o cánones de interpretación; y así lo viene entendiendo también la doctrina científica, y es también la tónica en Derecho comparado”.<sup>17</sup>

En este plano, destaca por su relevancia práctica y dogmática la STJUE de 10 de septiembre de 2015 (C-226/14, *Tyco*), en respuesta a una cuestión prejudicial planteada por nuestra Audiencia Nacional. El supuesto de hecho era el de los instaladores de alarmas de la empresa Tyco, que, a efectos materiales y operativos, carecían de un centro de trabajo fijo y habitual, ya que cada día recibían a través del teléfono móvil la hoja de ruta con todos los servicios a clientes que debían llevar a cabo dentro de su zona de intervención, a los que se desplazaban directamente desde su domicilio personal, que era donde aparcaban el vehículo de la empresa y guardaban todo el equipo de trabajo. Y el litigio surgía porque, en principio, la empresa calculaba la duración de la jornada diaria de estos trabajadores contabilizando, exclusivamente, el tiempo transcurrido entre la hora de llegada al lugar en que debían realizar la primera intervención del día y la hora en la que terminaban con la última. No obstante, la Corte de Luxemburgo vino a dictaminar que el primer desplazamiento del día –desde el domicilio personal del trabajador hasta la localización del primer cliente del día–, así como el último –la vuelta a su domicilio personal desde la localización del último cliente del día–, constituían tiempo de trabajo efectivo; dado que a su entender (a mi juicio acertado) se cumplían todos los requisitos definitorios del art. 2.1 de la Directiva 2003/88/CE. Así, la precitada STJUE consideró que durante los desplazamientos iniciales y finales del día estos trabajadores *permanecían en su puesto de trabajo* (pues se hallaban en el lugar indicado por la empresa para prestar sus servicios), se encontraban *a disposición del empresario* (durante los desplazamientos domicilio-cliente y cliente-domicilio los trabajadores de Tyco estaban sometidos a las instrucciones de su empresario por medios telemáticos) y se actuaban *en ejercicio de sus propias funciones* (afirma el TJUE que dichos desplazamientos constituyen el instrumento necesario para ejecutar las prestaciones técnicas ordenadas por la empresa, son consustanciales a la actividad empresarial desarrollada, que solo puede llevarse a cabo en el domicilio de los clientes).

Y, por su parte, nuestro Alto Tribunal ha acogido debidamente esta interpretación del TJUE en sus SSTs de 07/07/2020 (Rec. 208/2018) y de 09/06/2021 (Rec. 27/2020). Estos casos, sustancialmente análogos al de la Sentencia *Tyco*, versaban sobre los conflictos colectivos planteados por los trabajadores encargados de la instalación, mantenimiento o reparación de diversa maquinaria en las localizaciones de los clientes de las empresas Thyssenkrupp (ascensores) y Linde Handling (carretillas elevadoras), respectivamente. Y en ambos supuestos el Supremo entiende que el primer desplazamiento domicilio personal-cliente y el último cliente-domicilio personal constituyen tiempo de trabajo efectivo a la luz de la interpretación que el TJUE hace del art. 2.1 de la Directiva

<sup>17</sup> STS de 18/09/2000 (Rec. 1696/1999).

2003/88/CE; con especial énfasis en el argumento de que los desplazamientos hasta y desde la localización de los clientes resultan consustanciales a la actividad empresarial y esenciales para su desarrollo, pues solo allí puede prestarse el servicio ofrecido por la empresa. E, incluso, resulta irrelevante a este respecto que, como sucedía en el caso de la STS de 09/06/2021 (Rec. 27/2020), los trabajadores sí tuviesen formalmente asignado un centro de trabajo fijo y habitual si luego en la práctica operativa y funcional diaria no acudían a él, sino directamente al centro o domicilio de los clientes.

Siendo así, no deja de resultar, a mi juicio, algo sorprendente observar cómo la STS de 04/12/2018 (Rec. 188/2017) –anterior a las precitadas SSTS, pero ya posterior a la STJUE *Tycó*– resolvió en su momento que no debían considerarse como tiempo de trabajo de los desplazamientos desde su propio domicilio hasta el del primer usuario y desde el domicilio del último usuario hasta el suyo propio en el caso de los empleados de ayuda domiciliaria (en especial de personas mayores y/o dependientes). Y es que, en aquella ocasión, el Supremo entendió que esos desplazamientos inicial y final no merecían la consideración de tiempo de trabajo efectivo debido a que las características de la prestación de servicios no eran iguales ni uniformes a las del supuesto de hecho de la STJUE *Tycó*, optando así por una aplicación –a mi entender– quizás excesivamente casuística de la doctrina *Tycó*. Pero, aunque no deja de ser cierto que en este caso de los empleados de ayuda domiciliaria no se da la utilización de vehículos de la empresa ni la utilización de dispositivos digitales de comunicación y localización durante esos trayectos, cabe recordar que el criterio determinante para que, posteriormente, el propio Supremo en sus precitadas SSTS de 07/07/2020 (Rec. 208/2018) y de 09/06/2021 (Rec. 27/2020) llegase a considerar tiempo de trabajo los desplazamientos inicial y final fue, sobre todo, el de que tales trayectos resultasen consustanciales a la actividad empresarial y esenciales para su desarrollo, dado que el servicio ofrecido por la empresa únicamente puede prestarse en el domicilio de los clientes; lo cual sí es completamente extrapolable al caso de los trabajadores de asistencia domiciliaria. Motivos que, a mi juicio y a salvo de mejor opinión, igualmente debieron haber llevado a considerar esos trayectos inicial y final como tiempo de trabajo efectivo en el caso juzgado por aquella STS de 04/12/2018 (Rec. 188/2017).

Todo ello ha llevado a entender, doctrinalmente<sup>18</sup>, que se ha producido un cambio *silencioso* en la jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal, que con las precitadas SSTS de 07/07/2020 (Rec. 208/2018) y de 09/06/2021 (Rec. 27/2020) vino después a rectificar o matizar esta STS de 04/12/2018 (Rec. 188/2017). Sin embargo, considero que, en realidad, se trata simplemente de que el TS ha optado, aquí, por una aplicación restrictiva de la doctrina *Tycó*; y solo cuando se den los elementos organizativos y también técnicos del caso *Tycó* (como sí ocurría en esas SSTS de 07/07/2020 y de 09/06/2021) se llegará a considerar que los desplazamientos inicial y final constituyen tiempo de trabajo efectivo.

---

<sup>18</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: “Escenarios modernos de los tiempos de trabajo (y vida): actualidad (social y judicial) de un clásico en busca de su (¿imposible?) soberanía”, en *RTSS-CEF*, nº 456/2021, págs. 106-108.

#### 4. Las guardias de presencia física

También procede detenerse en las llamadas guardias de presencia física: aquellos períodos durante los que el trabajador se encuentra en su puesto de trabajo, en actitud atenta y vigilante y preparado para desarrollar de forma efectiva sus funciones profesionales cuando así se le requiera, pero sin ejecutarlas –hasta ese momento– de forma real y activa. Y, así, se plantea la disyuntiva de si tales periodos deben considerarse, o no, tiempo de trabajo efectivo; cuestión que ha sido resuelta de manera técnicamente satisfactoria por la jurisprudencia (tanto comunitaria como nacional) para el supuesto de los servicios de atención continuada con presencia física en el centro correspondiente prestados por personal sanitario. A tal efecto, la celeberrima sentencia del TJCE de 03/10/2000 (C-303/98, *SIMAP*)<sup>19</sup> vino a entender que el tiempo dedicado a la atención continuada por parte de los médicos de los Equipos de Atención Primaria, que implican su presencia física en el centro sanitario, debe considerarse *tiempo de trabajo*<sup>20</sup> en su totalidad.<sup>21</sup>

Ahondando en dicha postura, de nuevo el TJCE en su sentencia de 09/09/2003 (C-151/02, *Norbert Jaeger*) resuelve que “...el factor determinante para considerar que los elementos característicos del concepto de tiempo de trabajo se dan en los períodos de atención continuada que efectúan los médicos en el propio hospital es el hecho de que están obligados a hallarse físicamente presentes en el lugar determinado por el empresario y a permanecer a disposición de éste para poder prestar sus servicios inmediatamente en caso de necesidad.” Por ello, el tribunal considera que los servicios de atención continuada efectuados por los médicos en régimen de presencia física en el hospital constituyen, en su totalidad, *tiempo de trabajo* a efectos de la Directiva 93/104/CE (hoy ya 2003/88/CE); incluso cuando se permitiese a dichos trabajadores descansar en su lugar de trabajo durante los períodos en que no se soliciten sus servicios.<sup>22</sup>

Por su parte, la jurisprudencia nacional se hace eco de esta postura, tal y como demuestran diversas sentencias dictadas con fecha posterior a las del TJCE. Así, la STS

---

<sup>19</sup> Como se sabe, la STJCE *SIMAP* trae causa de la cuestión prejudicial planteada por el TSJ de la C. Valenciana al hilo de un conflicto colectivo entre el Sindicato de Médicos de Asistencia Sanitaria (SIMAP) y la Consellería de Sanidad y Consumo de la Generalitat Valenciana.

<sup>20</sup> Esta STJCE versaba sobre la interpretación de la ya derogada Directiva 93/104/CE, que sería sustituida por la vigente Directiva 2003/88/CE; pero lo cierto es que una y otra contienen un esquema idéntico respecto a la dicotomía *tiempo de trabajo* y *períodos de descanso* en su art. 2.

<sup>21</sup> STJCE de 03/10/2000 (C-303/98, *SIMAP*): apartados 47: “Procede recordar que dicha Directiva define el tiempo de trabajo como 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. Además, dentro del sistema de la Directiva 93/104/CE, dicho concepto se concibe en contraposición al de período de descanso, al excluirse mutuamente ambos conceptos.” Y 48 “En el asunto principal, los elementos característicos del concepto de tiempo de trabajo se dan en los períodos de atención continuada de los médicos de Equipos de Atención Primaria en régimen de presencia física en el centro sanitario. Las partes están de acuerdo en que los períodos de atención continuada prestados en dicho régimen cumplen los dos primeros requisitos. Además, aun cuando la actividad efectivamente realizada varíe según las circunstancias, la obligación impuesta a dichos médicos de estar presentes y disponibles en los centros de trabajo para prestar sus servicios profesionales debe considerarse comprendida en el ejercicio de sus funciones.”

<sup>22</sup> En fin, la Corte de Luxemburgo tendría nuevas ocasiones de afianzar esta postura interpretativa, como en la STJCE de 01/12/2005 (C-14/04, *Abdelkader Dellas*).

21/02/2006 (Rec. 3338/2004) da por superado el debate sobre la calificación como *tiempo de trabajo efectivo* de las *guardias de presencia física*, pues asume como pacífica la lectura, ya expuesta, que el TJUE hace sobre el particular.<sup>23</sup> Pero, además, la sentencia incide sobre dicha cuestión, aportando nuevos y valiosos matices a la lectura del TJUE. En efecto, el órgano nacional resuelve que, con relación al 34.7 ET y el RD 1561/1995 de jornadas especiales de trabajo, el ET no habilita a los convenios colectivos para crear esas jornadas especiales, sino al Gobierno, y en segundo lugar el trabajo en hospitales no está previsto como especial a estos efectos ni en aquella ni en ninguna otra disposición legal o reglamentaria. Siendo ello así, no resultaría válido sustraer del cómputo del trabajo efectivo el tiempo dedicado a las guardias de presencia, ya que el trabajador se encuentra a disposición del empresario y en el centro de trabajo; con la particularidad de que, si bien el trabajo realizado durante esas guardias puede ser ciertamente irregular, dependiendo de factores imprevisibles, también cabe decir que se trata de un trabajo prestado en horas y circunstancias más incómodas.

En fin, pese a que los anteriores razonamientos se circunscriben a casos de personal médico que se rige por normas no laborales en sentido estricto, sus conclusiones deben considerarse extrapolables a cualquier régimen de prestación de servicios en virtud de la normativa de la que traen causa, esto es, la Directiva 2003/88/CE. En efecto, la Directiva comunitaria sobre ordenación del tiempo de trabajo se aplica por mor de su art. 1.3 a todos los sectores de la actividad, privados y públicos, a salvo de determinadas excepciones<sup>24</sup>. Y todo ello sin perder de vista que la esencia de esta norma es, conforme a su art. 1, establecer las disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de ordenación del tiempo de trabajo<sup>25</sup>. Así, dicha interpretación jurisprudencial del asunto debe considerarse válida también para otros casos en los que, pese a tratarse de otro sector de

<sup>23</sup> En el mismo sentido, entre otras muchas: STS de 21/12/2007 (Rec. 1051/2006), de 18/09/2007 (Rec. 4540/2004), de 01/02/2007 (Rec.3594/2005) y STSJ de Cataluña de 26/04/2004 (St. 3255/2004).

<sup>24</sup> Art. 1.3 Dir. 2003/88/CE: *La presente Directiva se aplicará a todos los sectores de actividad, privados y públicos, en el sentido del artículo 2 de la Directiva 89/391/CEE, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 14, 17, 18 y 19 de la presente Directiva.* Por su parte, el Art. 2 Dir. 89/391/CEE: *1. La presente Directiva se aplicará a todos los sectores de actividades públicas o privadas (actividades industriales, agrícolas, comerciales, administrativas, de servicios, educativas, culturales, de ocio, etc.). 2. La presente Directiva no será de aplicación cuando se opongan a ello de manera concluyente las particularidades inherentes a determinadas actividades específicas de la función pública, por ejemplo, en las fuerzas armadas o la policía, o a determinadas actividades específicas en los servicios de protección civil. En este caso, será preciso velar por que la seguridad y la salud de los trabajadores queden aseguradas en la medida de lo posible, habida cuenta los objetivos de la presente Directiva.*

<sup>25</sup> En este sentido se pronuncia la STJCE de 09/09/2003(C-151/02, *Norbert Jaeger*): Apartado 58: “En cualquier caso, los conceptos de «tiempo de trabajo» y de «período de descanso» en el sentido de la Directiva 93/104 no deben interpretarse en función de las disposiciones de las diferentes normativas de los Estados miembros, sino que constituyen conceptos de Derecho comunitario que es preciso definir según características objetivas, refiriéndose al sistema y a la finalidad de dicha Directiva, como hizo el Tribunal de Justicia en los apartados 48 y 50 de la sentencia *SIMAP*, antes citada: “Sólo una interpretación autónoma semejante puede garantizar la plena eficacia de la Directiva, así como una aplicación uniforme de los mencionados conceptos en la totalidad de los Estados miembros”. Y 59: “Por tanto, la circunstancia de que la definición del concepto de tiempo de trabajo haga referencia a las «legislaciones y/o prácticas nacionales» no significa que los Estados miembros puedan determinar unilateralmente el alcance de este concepto. Dichos Estados tampoco pueden someter a condición alguna el derecho de los trabajadores a que los períodos de trabajo y, correlativamente, los de descanso sean tomados debidamente en cuenta, pues tal derecho resulta directamente de las disposiciones de esta Directiva. Cualquier otra interpretación haría peligrar el objetivo de la Directiva 93/104 de armonizar la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores mediante disposiciones mínimas.”

la actividad, las circunstancias consideradas por la interpretación del TJCE-TJUE sean análogas; tal y como sucedió, por ejemplo, en la STJUE de 25/11/2010 (C-429/09, *Günter Fuß*) con relación a las “guardias de atención continuada” de un bombero –alemán– y en otros casos, algunos muy ilustrativos, sustanciados en nuestros tribunales<sup>26</sup>. Todo ello, claro está, con la salvedad de las distintas excepciones previstas por la normativa comunitaria y contempladas, también, en nuestro derecho interno.

## 5. Las guardias de localización y disponibilidad

Se hace ahora necesario esclarecer qué sucede con las denominadas *guardias de localización y disponibilidad*<sup>27</sup>, que identificaríamos con aquellos períodos durante los que el trabajador no desarrolla sus funciones de forma efectiva, pero sí se encuentra vinculado de algún modo a la empresa en tanto en cuanto debe estar localizable (por medios tecnológicos y digitales) y disponible para incorporarse a su puesto de trabajo (ya fuese presencialmente o en remoto) en un determinado lapso de tiempo tras el requerimiento empresarial. De este modo, el trabajador podría, en principio, organizar su tiempo libremente, con la única premisa de encontrarse siempre localizable y en disposición de incorporarse al efectivo desempeño de sus funciones dentro de los parámetros temporales y geográficos acordados; todo lo cual, evidentemente, genera dudas respecto a qué calificación y régimen jurídico corresponde a tales períodos.

Pues bien, el primer escalón analítico-reflexivo respecto a qué consideración jurídica deben recibir estas *guardias de localización y disponibilidad* la encontramos en la propia jurisprudencia del TJCE antes expuesta. Y es que la STJCE de 03/10/2000 (*SI-*

<sup>26</sup> Si para muestra sirve un botón, véase la STSJ de Castilla-La Mancha de 29/01/2004 (Rec. 614/2002), que viene a considerar, de acuerdo con esta jurisprudencia del TJUE que cita expresamente, como *tiempo de trabajo efectivo* las *horas de presencia* de un vigilante de un cultivo de champiñones; pese a que durante las mismas la empresa ponía a su disposición facilidades de descanso (cama, TV...)

<sup>27</sup> A mi juicio y a salvo de mejor opinión, lo más oportuno en el plano discursivo y explicativo a la hora de discernir y analizar las distintas figuras que aparecen en este complejo y resbaladizo terreno que se extiende entre las fronteras del *tiempo de trabajo* y los *períodos de descanso* es hablar, por un lado, de *guardias de presencia física* –en el lugar de trabajo– y, por el otro, de *guardias de localización y disponibilidad*; sin necesidad de separar –con relación a estas últimas *guardias de localización y disponibilidad*– aquellas en las que el lugar en que se realiza la guardia en cuestión está determinado por el empresario –normalmente denominadas *presenciales*, pero a veces también divididas conceptualmente a su vez entre simplemente *presenciales* y *domiciliarias*– y aquellas otras en las que no sucede así –*no presenciales*–; todo ello pese a que el propio TJUE acude en ocasiones a esa alambicada y confusa nomenclatura. Y es que, en realidad, tal y como de seguido se tratará, el factor verdaderamente determinante para el TJUE a efectos de calificar una determinada guardia como *tiempo de trabajo* o *período de descanso* es que el conjunto de circunstancias que rodean la guardia en cuestión (entre las que el lugar en que se lleva a cabo es solo una más de dichas circunstancias) permitan, o no, al trabajador “dedicarse libremente y sin limitaciones objetivas y muy significativas a las actividades sociales, personales y de ocio que estime oportunas”; lo que, a mi juicio, aconseja afrontar este tipo de guardias con un tratamiento unitario y sistemático. *Cfr.*: MONTROYA MEDINA, D.: “Guardias...”, *op. Cit.*, pág. 168; REVUELTA GARCÍA, M.: “Tiempo de trabajo y guardias en régimen de disponibilidad no presencial. Comentario a la reciente doctrina judicial europea y su reflejo en la realidad española”, en *RGDTSS*, nº 59/2021, págs. 817 y ss.

MAP), tras aportar la solución ya estudiada para las guardias de presencia física del personal sanitario, afirma que la situación en la que se encuentran los médicos de Equipos de Atención Primaria que prestan la atención continuada en régimen de localización, sin que sea obligatoria su presencia en el centro sanitario, tiene una naturaleza diferente; por cuanto, en este otro caso, los médicos sí podrían organizar su tiempo con menos limitaciones y dedicarse a sus asuntos personales. Y así, en estas circunstancias, sólo debe considerarse *tiempo de trabajo* en el sentido de la Directiva 2003/88/CE el correspondiente a la prestación efectiva de servicios de atención primaria, una vez se viesen obligados a incorporarse a su puesto tras el correspondiente requerimiento empresarial.<sup>28</sup> Y, por su parte, la jurisprudencia nacional también mostraba (incluso con anterioridad) un criterio coincidente a este respecto.<sup>29</sup>

No obstante, esta concepción originaria de los tiempos de disponibilidad se ha visto complementada o matizada<sup>30</sup> a raíz de la STJUE de 21/02/2018 (C-518/15, *Matzak*) y los ulteriores desarrollos interpretativos. En el precitado asunto *Matzak*, la Corte de Luxemburgo fue compelida a pronunciarse sobre la cuestión de si el período de “guardia domiciliaria” de un bombero belga, con la obligación de responder a las convocatorias de su empresario en un –brevísimos– plazo de ocho minutos, debía considerarse o no tiempo de trabajo a la luz del art. 2 de la Directiva 2003/88/CE. Pues bien, a este respecto, el TJUE vino a subrayar<sup>31</sup>, en primer término, que “los conceptos de *tiempo de trabajo* y de *período de descanso* del art. 2 de la Directiva se excluyen mutuamente”; por lo que “el tiempo de guardia que un trabajador pasa en el marco de las actividades que realiza para su empresario debe calificarse, bien de *tiempo de trabajo*, bien de *período de descanso*”. Y, a la sazón, concluye que, unas circunstancias en las que el trabajador se halla a disposición del empleador con obligación de presentarse en el lugar de trabajo en tan solo ocho minutos limitan de manera objetiva y muy significativa las posibilidades de dedicarse a sus intereses personales y sociales; por lo que el tiempo transcurrido en tales “guardias domiciliarias”, que de ningún modo pueden considerarse como *períodos de descanso*, debe computarse necesariamente como *tiempo de trabajo*. De este modo, las guardias de localización y disponibilidad de *restricción fuerte o intensa* vendrían a asimilarse a las anteriormente examinadas *guardias de presencia física* a efectos de su consideración como *tiempo de trabajo*<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> También la STJCE de 09/09/2003 (C-151/02, *Norbert Jaeger*) mantiene el mismo criterio.

<sup>29</sup> Así, la STS de 29/11/1994 (Rec.752/1994) resolvía 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, por lo que no puede ser calificada ni como tiempo de trabajo ni como horas extraordinarias. Ahora bien, si el operario es requerido, en ese tiempo de disponibilidad, para la realización de un trabajo, habrá de llevarlo a cabo y, en tal caso, sí percibirá por el tiempo invertido en el efectivo desempeño de sus funciones la remuneración propia de las horas extraordinarias. También discurría en un sentido similar, a estos efectos, la STS de 07/02/2001 (Rec. 132/2000).

<sup>30</sup> Concretamente, se complementa o matiza la doctrina de *SIMAP* y, sobre todo, *Norbert Jaeger*.

<sup>31</sup> Tal y como ya concluían, entre otras muchas, las aquí examinadas (*vide supra*) SSTJUE de 03/10/2000 (C-303/98, *SIMAP*) y de 10/09/2015 (C-226/14, *Tyco*).

<sup>32</sup> En este sentido: ARAGÓN GÓMEZ, C.: “La compleja delimitación del concepto tiempo de trabajo

Tales argumentos fueron asimismo los que llevaron a que la STJUE de 09/03/2021 (C-580/19, *Stadt Offenbach*), en el fondo, insinuase<sup>33</sup> al órgano jurisdiccional que remitía la cuestión prejudicial que –siempre de acuerdo con su propia interpretación de las circunstancias globales del caso– sí vendría a constituir *tiempo de trabajo* el período de guardia de disponibilidad del caso juzgado: un bombero –ahora alemán– que, aun no debiendo permanecer en su lugar de trabajo durante la guardia, debía estar disponible para reanudar sus actividades profesionales en un lapso de veinte minutos a partir del momento en que el empresario lo requiere, con su uniforme de intervención y el vehículo de servicio, con el que gozaba de las excepciones a las normas de tráfico correspondientes propias de los vehículos de emergencia. Y algo similar sucede con la STJUE de 09/09/2021 (C-107/19, *Dopravní podnik*), que conceptúa –taxativamente– como *tiempo de trabajo* las pausas diarias de treinta minutos en las que el bombero –checo– tenía la obligación para llevar a cabo las intervenciones exigidas en un lapso de tan solo dos minutos; circunstancias que, objetivamente, afectarían a la capacidad del trabajador para administrar ese tiempo de pretendida pausa para dedicarlo a sus propios intereses.

De este modo, si bien se mira, el TJUE, de un modo más o menos deliberado, viene a tomar en consideración el concepto de la *soberanía del tiempo*; término relativo al “control ejercido por un empleado del uso de su tiempo” que se viene manejando en los foros internacionales del trabajo, muy marcadamente en la OIT, desde hace más de dos décadas; pero que, en los últimos años, ha experimentado un auge evidente a raíz del creciente impacto de la digitalización en las fronteras entre el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso.<sup>34</sup> Sin embargo, más allá de la celebrable óptica social que esta idea revela en el enfoque interpretativo del TJUE, lo cierto es que albergo ciertas dudas respecto a la corrección técnico-jurídica del *iter* lógico-interpretativo que siguen estas sentencias.

Y es que, en efecto, las SSTJUE *Matzak*, *Stadt Offenbach* y *Dopravní podnik* invierten la lógica interpretativa que claramente se desprende del art. 2 de la Directiva

---

ya la aportación que, al respecto, ha realizado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: Reflexiones al hilo de la STJUE 21-2-2018, asunto *Matzak*, relativa a las guardias de localización”, en *Revista de Información Laboral*, nº 9/2018, edición digital.

<sup>33</sup> En realidad, esta STJUE de 09/03/2021 (C-580/19, *Stadt Offenbach*) elude dictaminar con total rotundidad si la guardia de disponibilidad en cuestión, de ese caso concreto, supone o no *tiempo de trabajo*; debido a que la relevancia de los componentes objetivos y subjetivos concurrentes exigiría en realidad una apreciación de los hechos del litigio principal que debe correr a cargo de órgano jurisdiccional remitente de esa cuestión prejudicial; de modo que, en teoría, lo que el TJUE puede y debe hacer es, simplemente, proporcionarle los elementos interpretativos del Derecho de la Unión que le ayuden a dirimir el litigio. Todo ello no obstante, a mi juicio y a salvo de mejor opinión, parece evidente que la valoración que subyace a lo largo de toda la STJUE es tendente a considerar la guardia de disponibilidad del caso como *tiempo de trabajo*. En este mismo sentido: MONTOYA MEDINA, D.: “Guardias...”, *op. Cit.*, pág. 175; MARTÍN RIVERA, L.: “Tendencias...”, *op. Cit.*, edición digital.

<sup>34</sup> VEGA RUIZ, M.L.: “La soberanía del tiempo de trabajo: un nuevo enfoque para un concepto tradicional”, en *Derecho Social y Empresa*, nº 13/2020, en especial, págs. 7-8; cuestiones, todas ellas, que se enmarcan en la idea del *trabajo decente* y una concepción del futuro del trabajo centrada en las personas: CASAS BAA-MONDE, M.E.: “Soberanía sobre el tiempo de trabajo e igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres”, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, nº 3/2019, págs. 230-231.

2003/88/CE. Como se sabe, el art. 2 de la Directiva sitúa en el centro del análisis el *tiempo de trabajo* y sus elementos constitutivos, y solo cuando no concurren la presencia, la subordinación y el desempeño de las funciones concluiríamos, por exclusión, que nos encontramos ante un *período de descanso*. Sin embargo, la STJUE *Matzak* y las que la suceden invierten ese esquema lógico-interpretativo del art. 2 de la Directiva en un *giro copernicano*, pues ahora el análisis orbita alrededor del *período de descanso*, que pasa a ocupar el centro gravitatorio de la cuestión: si la guardia de localización no puede considerarse *período de descanso* debido a que el trabajador no puede dedicar ese tiempo a sus intereses personales y sociales, entonces, por exclusión, habrá de entenderse que se trata de *tiempo de trabajo*...

Pero no solo eso, sino que resulta que la noción conceptual de *período de descanso* que implícitamente maneja Luxemburgo bebe de textos que, más que alcance normativo, tienen una naturaleza más bien política; mientras que el texto normativo que sí resulta de verdad aplicable (la Directiva 2003/88/CE) solo define el *período de descanso*, por exclusión, como aquel tiempo en que no se cumplen los elementos definitorios del *tiempo de trabajo*: presencia en el lugar de trabajo, subordinación frente al empresario y desempeño de las funciones profesionales.

Todo lo cual, a mi juicio, proyecta algunas sombras técnico-jurídicas sobre esta línea jurisprudencial, más allá de la loable óptica protectora que supone. De modo que, a mi juicio, lo más adecuado sería una reforma normativa que integrase este nuevo enfoque de la cuestión pero con las debidas garantías jurídicas; lo que además resultaría lógico, de acuerdo con los veinte años que ha cumplido ya la Directiva y los profundos cambios que se han producido desde la fecha en que fue adoptada, tanto en la organización del tiempo de trabajo como en la consideración política y social de esta y otras cuestiones aledañas.

En fin, cabe apuntar aquí, a nivel particular, que todas las anteriores razones esgrimidas en los sucesivos pronunciamientos del TJUE en torno a las guardias de localización y disponibilidad han llevado a considerar<sup>35</sup> que los tiempos de conexión de los repartidores de plataformas digitales debieran ser considerados en su totalidad *tiempo de trabajo*; toda vez que durante los mismos el trabajador se encuentra localizable y debe responder con práctica inmediatez al requerimiento empresarial formulado a través de la plataforma, lo que desde luego le impediría destinar ese período a sus intereses personales y sociales. Sin embargo, a mi juicio, lo más acertado con relación a los tiempos de conexión de los repartidores de plataformas digitales sería resolver su consideración —o no— como *tiempo de trabajo* no a partir de esta jurisprudencia del TJUE sobre las *guardias de localización y disponibilidad*, sino mediante la aplicación de los esquemas del art. 8 del RD 1561/1995, en el que se anteponen el *tiempo de trabajo efectivo* y los *tiempos de presencia* que se estudian en el Epígrafe 6 (*vide supra*); tal y como, de hecho, discurren algunas sentencias recientes en sede de suplicación<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> GINÈS I FABRELLAS, A.: “El tiempo de trabajo en plataformas: ausencia de jornada mínima, gamificación e inseguridad algorítmica”, en *Labos*, nº 1/2021, pág. 36.

<sup>36</sup> SSTJ de Madrid de 25/01/2023 (Rec. 1049/2022) y de 08/09/2021 (Rec. 489/2021), que se estudian con relación a estas cuestiones en el Epígrafe 6 de este mismo trabajo.

Sea como fuere, todo este constructo argumental del TJUE en torno a la ausencia de *soberanía del tiempo* durante la guardia de localización y la consiguiente consideración de la misma como *tiempo de trabajo* es también el que, en un sentido contrario, ha llevado a Luxemburgo a descartar que constituyan *tiempo de trabajo* aquellas otras guardias de disponibilidad que no restrinjan ni objetiva ni muy significativamente la facultad del trabajador de administrar libremente su tiempo durante las mismas. En este sentido, cabe mencionar, de entrada, la STJUE de 09/03/2021 (C-344/19, *Radiotelevizija Slovenija*), en la que, pese a no pronunciarse de forma directa y rotunda sobre la consideración –como *tiempo de trabajo* o *período de descanso*– de la guardia de disponibilidad enjuiciada, en el fondo, se impele al órgano jurisdiccional remitente a desestimar la pretensión del trabajador.<sup>37</sup> Este asunto *Radiotelevizija Slovenija* es el de un antenista –esloveno– (dedicado al mantenimiento de los centros de radiodifusión situados en lugares remotos y escarpados –cordillera Pohorje y los Alpes de Kamik y la Savinja–) que realiza guardias en régimen de “disponibilidad no presencial” durante las que el trabajador ha de estar disponible para reanudar su actividad profesional cuando se lo requieren por teléfono en el plazo de una hora si se tratase de una intervención “urgente” (mientras que las intervenciones “no urgentes” podían atenderse al día siguiente). Pues bien, la Gran Sala atiende, en primer lugar, al plazo *razonable*<sup>38</sup> –una hora– que se concede al trabajador para retomar su actividad. Pero, además, y he aquí una pauta interpretativa muy interesante, el TJUE toma en consideración “la frecuencia media de las prestaciones efectivas normalmente realizadas por el trabajador durante cada uno de sus períodos de guardia”, ya que, “cuando, por término medio, un trabajador ha de intervenir en numerosas ocasiones durante los períodos de guardia, este tiene menos margen para administrar libremente su tiempo durante los períodos de inactividad, dado que estos se ven interrumpidos con frecuencia”; lo cual no ocurría en el supuesto de autos, puesto que esas intervenciones “urgentes” que le obligaban a reincorporarse en una hora no se presentaban con una *frecuencia elevada*.

Y, por su parte, la STJUE de 11/11/2021 (C-214/20, *Dublin City Council*) concluye –taxativamente– que no constituye *tiempo de trabajo* la particular guardia en régimen de “disponibilidad no presencial” de un bombero de retén en Irlanda. Y la Corte de Luxemburgo sostiene la exclusión como *tiempo de trabajo* de estas guardias en las concretas circunstancias concurrentes durante las mismas: aunque el plazo con que debía incorporarse al servicio tras el requerimiento del empleador era de un máximo de diez

---

<sup>37</sup> Al igual que en la anterior STJUE de 09/03/2021 (C-580/19, *Stadt Offenbach*), en esta otra Sentencia de la misma fecha la Corte de Luxemburgo también evita pronunciarse expresamente sobre si la guardia de disponibilidad enjuiciada en el caso particular supone o no tiempo de trabajo, debido que la relevancia de los componentes objetivos y subjetivos concurrentes exige una apreciación concreta de los hechos del litigio principal que debe correr a cargo de órgano jurisdiccional remitente; por lo que el TJUE, simplemente, proporciona los elementos interpretativos del Derecho de la Unión que ayuden a dirimir el litigio. No obstante, sí parece evidente que la postura interpretativa valorativa e interpretativa del TJUE bascula hacia una solución negativa al reconocimiento de esas guardias como *tiempo de trabajo*. En el mismo sentido: MONTROYA MEDINA, D.: “Guardias...”, *op. Cit.*, pág. 175; MARTÍN RIVERA, L.: “Tendencias...”, *op. Cit.*, edición digital; SEPÚLVEDA GÓMEZ, M.: “Guardia...”, *op. Cit.*, pág. 297

<sup>38</sup> Ap. 48.

minutos, lo cierto es que, si un bombero del retén no llega al parque en el plazo máximo de presentación, la consecuencia es simplemente que no percibe remuneración alguna, y únicamente está obligado a participar en el 75% de las intervenciones de su brigada; en este mismo sentido, durante el tiempo de guardia el trabajador no tenía que encontrarse necesariamente en un lugar determinado (a diferencia del anterior Sr. Matzak, STJUE C- 518/15); y, además, resulta que el trabajador podía dedicarse incluso durante el tiempo de guardia a otras actividades profesionales por cuenta propia o ajena (en este caso como taxista); todo lo cual revela, a juicio del TJUE, que “las limitaciones impuestas al citado trabajador durante ese período no son de tal naturaleza que afecten objetiva y muy significativamente su facultad para administrar libremente, en el referido período, el tiempo”. Ahora bien, la propia Sentencia advierte que, aunque en estas condiciones el tiempo de disponibilidad no presencial pueda catalogarse como *período de descanso*, el empresario “no puede introducir períodos de guardia tan largos o frecuentes que constituyan un riesgo para la seguridad o la salud de los trabajadores”; pues, incluso más allá de su conceptualización dentro de las categorías del art. 2 de la Directiva 2003/88/CE, tales prácticas colisionarían directamente con las imposiciones de los arts. 5 y 6 de la norma comunitaria tendentes a proteger la seguridad y salud de los trabajadores.

De este modo, el la Corte de Luxemburgo traza la línea divisoria entre el *tiempo de trabajo* y los *períodos de descanso* sobre este terreno de las guardias de localización y disponibilidad en la capacidad que, durante las mismas, quepa atribuir al trabajador en la administración y organización de su tiempo en esos períodos y, sobre todo, en la posibilidad de destinarlo sin restricciones objetivas y significativas a sus intereses personales y sociales. Los elementos indiciarios que, por su parte, conducirían a la conclusión de que, por las circunstancias concurrentes, tales guardias de disponibilidad constituyen *tiempo de trabajo* serían, a título ilustrativo y a la luz de los casos expuestos, los siguientes: la brevedad en el lapso de tiempo en que debe producirse la incorporación al servicios tras el requerimiento empresarial (*p.ej.*: dos, ocho o veinte minutos), o la obligación de permanecer durante las guardias en un lugar determinado por el empresario (aun distinto del lugar de trabajo), así como también el compromiso de reincorporarse ya equipado (uniforme de intervención, vehículo de servicio...); pues tales circunstancias, sobre todo sumadas entre sí, apuntarían hacia una limitación objetiva y muy significativa de las posibilidades de dedicarse a sus intereses personales y sociales; lo que excluiría la posibilidad de catalogar esas guardias de disponibilidad como *períodos de descanso* y, de acuerdo con los términos dicotómicos del art. 2 (1 y 2) de la Directiva, serían, necesariamente, *tiempo de trabajo*.

De entre estos indicios tendentes a considerar la guardia de disponibilidad y localización como *tiempo de trabajo*, cabe hacer algunas puntualizaciones particulares. Así, en primer lugar, cabe referirse de forma específica a la obligación de permanecer en un lugar concreto determinado por el empresario –aun distinto del lugar habitual de prestación de servicios–; pues lo cierto es que, en realidad y pese a lo que pudiera parecer de entrada, esta condición no resulta imprescindible para considerar que la guardia de disponibilidad implique la realización de tiempo de trabajo; sino que únicamente constituye un indicio más a tener en cuenta a la hora de determinar si, en su conjunto, las circunstancias permiten o

no al trabajador administrar su tiempo sin restricciones relevantes y, por tanto, la guardia en cuestión se puede o no clasificar como *período de descanso*. Es más, el propio TJUE ha llegado a reconocer con palmaria claridad que, “(...) si el lugar de trabajo engloba o se confunde con el domicilio del trabajador, el mero hecho de que, durante un período de guardia determinado, este último deba permanecer en su lugar de trabajo para poder estar a disposición del empresario en caso de necesidad no basta para calificar dicho período de *tiempo de trabajo* en el sentido de la Directiva 2003/88; pues, en tal caso, la prohibición impuesta al trabajador de abandonar su lugar de trabajo no implica necesariamente que deba permanecer alejado de su entorno familiar y social y, asimismo, dicha prohibición, como tal, disminuye en menor medida su capacidad para administrar libremente, en ese período, el tiempo durante el cual no se requieren sus servicios profesionales”.<sup>39</sup> Es decir, que en algún supuesto particular en el que el lugar habitual de prestación de los servicios coincidiese con el propio domicilio del trabajador, incluso aunque la guardia de disponibilidad tuviese que realizarse por imposición empresarial en el domicilio-puesto de trabajo, dicha guardia podría llegar a ser considerada como un período de descanso; siempre y cuando del conjunto de las circunstancias concurrentes se infriese que el trabajador no encontraba limitaciones objetivas y muy significativas para dedicarse a sus intereses personales, sociales y/o familiares durante el tiempo en que no fuese llamado a incorporarse a la efectiva prestación de servicios<sup>40</sup>. Todo lo cual puede devenir crucial, por ejemplo, en el análisis particular de las guardias de disponibilidad de los teletrabajadores.

Pero, sobre todo, de entre todas las anteriores pautas interpretativas, hay que destacar la preeminencia del factor cronológico, esto es el tiempo de reacción en el que el trabajador tiene que atender el requerimiento empresarial para su incorporación efectiva al desempeño de sus funciones durante el período de guardia de disponibilidad; pues se trata del factor o elemento interpretativo más trascendental a la hora de considerar que una determinada guardia de disponibilidad constituye *tiempo de trabajo*. Y es que, si bien se mira, un plazo de reacción significativamente breve sería capaz de dibujar –prácticamente por sí solo– un escenario difícilmente compatible con el desarrollo de cualquier actividad de índole personal, social o de recreo; tal y como se infiere de la propia doctrina del TJUE y también advierte la doctrina científica<sup>41</sup>. Aunque, en fin, ni siquiera sobre este extremo pueden extraerse consideraciones absolutas: recuérdese cómo la STJUE de 11/11/2021 (C-214/20, *Dublin City Council*) descartaba que constituyese *tiempo de trabajo* una guardia de disponibilidad en la que el plazo de reacción era de tan solo diez minutos, de acuerdo con el resto de circunstancias concurrentes.

Mientras tanto, en sentido contrario, hay que considerar toda otra serie de elementos de análisis que conducirían a la conclusión opuesta: que un determinado régimen de

<sup>39</sup> STJUE de 09/03/2021 (C-344/19, *Radiotelevizija Slovenija*), Ap. 43.

<sup>40</sup> En un sentido contrario, se interpreta que siempre que el lugar en que se desarrolle la guardia de disponibilidad haya sido determinado por el empresario, incluso aunque se tratase del domicilio del trabajador, tal período recibiría la consideración de *tiempo de trabajo*: SEPÚLVEDA GÓMEZ, M.: “Guardia...”, *op. Cit.*, pág. 297.

<sup>41</sup> MONTOYA MEDINA, D.: “Guardias...”, *op. Cit.*, pág. 1758

localización y disponibilidad sí pudiese conceptuarse como *período de descanso*. Y, entre esos indicios o elementos de análisis tendentes a considerar la guardia de disponibilidad como *período de descanso*, de acuerdo con la aquí examinada doctrina del TJUE, habría que destacar los siguientes: un plazo *razonable* para reincorporarse tras el aviso (p.ej. una hora), que el trabajador no deba acudir obligatoriamente a todos los servicios requeridos (p.ej. solo a tres cuartas partes de las llamadas), o el hecho de que por término medio el trabajador no intervenga en numerosas ocasiones durante los períodos de guardia, o en fin, la autorización para desarrollar durante el tiempo de disponibilidad otra actividad profesional, por cuenta propia o ajena; o, también, en ese mismo sentido, serían indicios conducentes a la no consideración de las guardias como tiempo de trabajo las facilidades concedidas al trabajador, la eventual puesta a su disposición de un vehículo de servicio que le permita hacer uso de excepciones a las normas de tráfico de aplicación general y de derechos de preferencia, o incluso la facultad conferida al trabajador de responder a las peticiones de su empresario sin abandonar el lugar en el que se encuentra. Ahora bien, debe subrayarse que, más allá de la concurrencia de algunas de estas circunstancias conducentes a la consideración de la guardia como *período de descanso*, si la prolongación y frecuencia de dichas guardias de disponibilidad llegasen a comprometer por sí mismas el espíritu de protección de la seguridad y salud en el trabajo que riega la Directiva 2003/88/CE, habría que volver a estimar su catalogación como *tiempo de trabajo*.

Por último, habría también otra serie factores que no merecerían consideración alguna a este respecto, ni en uno ni en otro sentido, por no resultar pertinentes en la clasificación de una determinada guardia como *tiempo de trabajo* o *período de descanso*; tal y como trasluce de las reseñadas SSTJUE. Sería el caso, por ejemplo, del hecho de que el domicilio libremente elegido por el trabajador se encontrase a una distancia considerable del lugar habitual de prestación de servicios y al que habría que acudir en caso de que así se le requiriese durante la guardia; o también las características intrínsecas al lugar de prestación de esos servicios efectivos, como por ejemplo que se tratase de un lugar abrupto, aislado y poco propicio para el ocio y entretenimiento. Y es que, si bien se mira, se trata en todo caso de limitaciones derivadas de elementos naturales o, directamente, de la libre elección del trabajador; pero en ningún caso resultantes de una imposición normativa, convencional o contractual<sup>42</sup>.

En fin, más allá de Luxemburgo, nuestro Alto Tribunal también ha integrado de forma satisfactoria y fidedigna estas pautas interpretativas en su jurisprudencia más reciente. En este sentido, cabe destacar la STS de 18/06/2020 (Rec. 242/2018), que descarta que puedan considerarse tiempo de trabajo las guardias de disponibilidad en las que los trabajadores (de una consultoría) no estaban obligados a permanecer en ningún concreto lugar, ni tampoco a atender la incidencia en un breve plazo temporal desde que recibían el aviso; por lo que bien podían dedicarse libremente a las actividades sociales, personales y de ocio que estimasen oportunas. Asimismo, la STS de 02/12/2020 (Rec. 28/2019) también concluye que el sistema de disponibilidad examinado (caso de

<sup>42</sup> MONTOYA MEDINA, D.: “Guardias...”, *op. Cit.*, pág. 174.

bomberos forestales de la Comunidad de Madrid) no restringe el ámbito espacial de que puede disponer el trabajador durante esa situación, al no estar sujeto a permanecer o estar localizado en un lugar determinado; y además el tiempo de respuesta en el que debe desplazarse desde la llamada al lugar de encuentro no se puede calificar como un “tiempo muy limitado, breve o de respuesta inmediata”, presentándose como adecuado el de treinta minutos de reacción; todo lo cual excluye su consideración como *tiempo de trabajo*. E, igualmente, en fin, la STS de 06/04/2022 (Rec. 85/2020) atiende a que durante los –así llamados– “días activables” el trabajador (escolta) no tenía que estar en un lugar determinado físicamente por el empresario, sino que simplemente debía estar disponible a través del teléfono móvil, pero pudiendo ocuparse de sus quehaceres cotidianos o familiares, y sin que tampoco existiese un tiempo mínimo para iniciar la realización de las intervenciones requeridas, que muchas veces, además, se efectuaban desde el propio lugar en que se encontrase el trabajador; todo lo cual evidencia que en estos “días activables” el trabajador no veía mermadas las posibilidades de dedicar este tiempo al descanso o a sus inquietudes personales y sociales, por lo que no habría por qué catalogarlos como *tiempo de trabajo*. O también la STS 18/04/2023 (Rec. 185/2021), que descarta calificar como tiempo de trabajo de trabajo las guardias de localización (telefónica) y disponibilidad de los supervisores de supermercado, en las que no se les imponía permanecer en un lugar determinado ni tampoco se les sujetaba a un plazo de tiempo mínimo para realizar el servicio requerido.

En fin, una última idea a tomar en consideración respecto a las *guardias de localización y disponibilidad* es que su espacio natural de desarrollo y regulación es el convenio colectivo. Por lo que, incluso cuando según las circunstancias concurrentes su consideración deba ser la de *periodos de descanso* y no constituyan *tiempo de trabajo efectivo*, nada obsta para que –como resultará incluso habitual– la propia negociación colectiva prevea para estas *guardias* una determinada retribución o compensación<sup>43</sup>.

## 6. Los tiempos de presencia

Queda, en fin, tratar los *tiempos de presencia*, que deben su naturaleza no a la necesidad de atender imprevistos o cubrir servicios que se prestan durante las veinticuatro horas del día, como sucedía en los casos de las *guardias de presencia física* (Epígrafe 4), sino en la circunstancia de que una prestación de servicios anterior, o una posterior, exige la previa presencia del trabajador en el lugar en el que la prestación se toma y se deja<sup>44</sup>. El caso paradigmático de esta situación se encuentra en los sectores del transporte y el trabajo en el mar;<sup>45</sup> que es precisamente el ámbito de aplicación del art. 8 del RD 1561/1995 –de

<sup>43</sup> A este respecto, véase: GUTIÉRREZ PÉREZ, M.: “Tiempo de trabajo efectivo...”, *op. Cit.*, págs. 70-74.

<sup>44</sup> CABEZA PEREIRO, J.; RABANAL CARBAJO, P.; MELLA MÉNDEZ, L.; FERNÁNDEZ PRIETO, M.: *La ordenación...*, *op. cit.*, pág. 85.

<sup>45</sup> La delimitación del ámbito de aplicación de este precepto genera no pocas dificultades prácticas, como –por ejemplo– se evidencia en la STS de 14/09/2016 (Rec. 247/2015) respecto a la aplicación a los trabajado-

jornadas especiales de trabajo—, norma que regula estos singulares *tiempos de presencia* en nuestro ordenamiento jurídico. Y lo cierto es que los *tiempos de presencia* del RD 1561/1995, que cabría calificar ya casi como un concepto *clásico* en este terreno, podrían llegar a coadyuvar en la solución de algunos de los problemas más novedosos que aquí brotan; pues coincido<sup>46</sup> en que el ámbito de aplicación de la norma alcanzaría sin demasiadas dificultades interpretativas a la actividad de transporte de viajeros y mercancías de carácter urbano que se realiza a través de plataformas digitales como Deliveroo, Glovo, Uber o Cabify; de forma que, en función de las circunstancias concurrentes, podría llegar a considerarse que determinados lapsos temporales en torno a la efectiva prestación de servicios de estos trabajadores implican *tiempos de presencia ex art. 8 del RD 1561/1995*. Sea como fuere, esta categoría de los *tiempos de presencia* no es, ni mucho menos, exclusiva de nuestro ordenamiento interno, sino que también se recoge y regula a nivel internacional (art. 5 del C. 67 de la OIT) y comunitario (art. 3 de la Directiva 2002/15/CE, que contrapone el —así llamado— *tiempo de disponibilidad* al *tiempo de trabajo*; e incluso art. 5 de la Directiva 1999/63/CE).

La idea de partida en este análisis es que la dicotomía entre tiempo de trabajo y tiempo de descanso se ve desbordada, en estos sectores en particular, con la aparición de un tercer tiempo, ahora denominado de *presencia*, que el propio art. 8 del RD de jornadas especiales se encarga de definir y contraponer a aquel otro *tiempo de trabajo efectivo* que es el que se computa con relación a los límites del art. 34 del ET.<sup>47</sup> Así, en estas actividades *se considerará en todo caso 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*. Mientras que, por su parte, *se considerará tiempo de presencia aquel en el que el trabajador se encuentre a disposición del*

---

res de empresas dedicadas a las tareas de remolque naviero este art. 8 del RD 1516/1995 y no las disposiciones específicas de los arts. 16.2, 17 (2 y 3) y 18 bis de la misma norma; debido a las diferencias entre el trabajo realizado en los barcos remolcadores (que normalmente se desarrolla en zonas marítimas cercanas al puerto base) y el efectuado a bordo de buques mercantes y pesqueros; lo que lleva a conceptualizar como *horas de presencia* determinados períodos que la empresa pretendía tratar como de descanso. A este respecto, véase: MARTÍNEZ YÁÑEZ, N.: *El régimen jurídico de la disponibilidad horaria*, Cizur Menor (Aranzadi), 2011, págs. 101-108.

<sup>46</sup> MARÍN MALO, M.: “El cómputo del tiempo de trabajo en la prestación de servicios a través de plataformas digitales”, en *Temas Laborales*, nº 148/2019, págs. 182-183. De hecho, las SSTJ de Madrid de 25/01/2023 (Rec. 1049/2022) y de 08/09/2021 (Rec. 489/2021) aplican esta normativa al caso particular de un conductor de Cabify; si bien, de acuerdo con las circunstancias concurrentes, estas SSTJ vienen a considerar que los tiempos durante los que el conductor de Cabify se encuentra dentro del vehículo que conduce y conectado a la plataforma no son tiempos de presencia, sino, directamente, tiempo de trabajo efectivo (tal y como de seguido se analizará en este mismo apartado).

<sup>47</sup> También algunos de los Reales Decretos sobre Relaciones Laborales Especiales regulan estos tiempos de presencia. Así, el RD 1331/2006 no considera tiempo de trabajo efectivo los periodos de espera y desplazamiento de los abogados. Al igual que sucede con el RD 1006/1985 en relación con las concentraciones y desplazamientos de los deportistas profesionales. Y, por su parte, el RD 1620/2011 remite la regulación de los tiempos de presencia al propio acuerdo de las partes, si bien dispone toda una serie de garantía mínimas que en esencia coinciden con el régimen del art. 8 del RD 1561/1995.

*empresario sin prestar trabajo efectivo, por razones de espera, expectativas, servicios de guardia, viajes sin servicio, averías, comidas en ruta u otras similares.* El propio RD 1561/1995 ya alumbra algunos ejemplos muy gráficos de tiempos conceptuales como de *presencia*: los períodos durante los cuales el trabajador acompañe a un vehículo transportado en transbordador o tren –art. 10.4 a)–, o los períodos de espera en fronteras o los causados por las prohibiciones de circular –art. 10.4 b)–, o también 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 –art. 10.4 d)–. Sea como fuere, debido a la siempre difícil tarea de discernir los límites existentes entre figuras tan afines, el propio art. 8.1 cierra con un llamamiento a la negociación colectiva para que vía convenio se establezcan en cada caso los supuestos concretos conceptuales como *tiempo de presencia*.

Por su parte, los tribunales también participan de esta tarea de disquisición entre *tiempo de trabajo* y *tiempos de presencia*. Y, así, cabría destacar, entre otras, las SSTJ de Madrid de 25/01/2023 (Rec. 1049/2022) y de 08/09/2021 (Rec. 489/2021), que vienen a considerar que los tiempos integrados en los horarios propios de la jornada laboral de los conductores de Cabify durante los que el trabajador se encuentra dentro del vehículo que conduce y conectado a la plataforma no son *tiempos de presencia*, sino, directamente, *tiempo de trabajo efectivo* que como tal computa dentro de los límites de la jornada laboral ordinaria.<sup>48</sup> O, igualmente, cabe referirse a los conductores de ambulancias que prestan sus servicios en régimen de 24 horas al día y posterior descanso de 72 horas; pues la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>49</sup> ha concluido que, de acuerdo con la doctrina del TJUE<sup>50</sup>, las limitaciones a la jornada laboral de este personal se encuentran exclusivamente en el art. 34 del ET, y no en el art. 8 del RD 1561/1995; de forma que esos tiempos en los que permanezcan físicamente en el lugar determinado por su empleador para poder prestar servicios de forma inmediata en caso de necesidad constituyen *guardias de presencia física (vide supra)* y en ningún caso *tiempos de presencia*, por lo que dichas horas se calificarán como *tiempo de trabajo efectivo*. En fin, en esta misma línea restrictiva de la conceptualización de *horas de presencia*, cabe apuntar que algún TSJ<sup>51</sup> ha llegado a sentenciar que, una vez acreditado por el trabajador un determinado exceso horario respecto a su jornada ordinaria, “la carga de probar qué horas son de *presencia* y cuáles de *trabajo efectivo*, para el cómputo de horas extraordinarias, corresponde al empresario, que tiene a su disposición los horarios de trabajo de sus trabajadores, las rutas, el servicio contratado con las empresas clientes, los tacógrafos, etc.”

<sup>48</sup> A este respecto, el art. 10.3 del RD 1561/1995 establece, de forma categórica, que *sin perjuicio de lo establecido en el artículo 8.1, se entienden comprendidos dentro del tiempo de trabajo efectivo los 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.*

<sup>49</sup> SSTs de 17/02/2022 (Rec. 123/2020), de 26/09/2022 (Rec. 111/2020) y de 22/11/2022 (Rec. 3318/2021).

<sup>50</sup> En particular, la STJCE de 03/10/2000 (C-303/98, *SIMAP*), anteriormente analizada, y toda la serie sucesiva.

<sup>51</sup> STJ de Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 30/01/2020 (Rec. 1009/2019).

Por otra parte, también resulta necesario aclarar que cuando entre el final de un servicio y el inicio del siguiente el trabajador se encuentre descansando sin realizar ningún servicio ni ser requerido por la empresa, que además le abona las correspondientes dietas, dicho intervalo no será siquiera considerado como *tiempo de presencia* (y ni mucho menos como *tiempo de trabajo efectivo*). Y ello será así incluso cuando el trabajador no pueda retornar a su domicilio, bajo el entendimiento de que en estos casos el trabajador puede organizar libremente este tiempo sin ninguna sujeción a la empresa. Así, según argumentan los tribunales, el requisito que caracteriza al *tiempo de presencia* es que el trabajador, aunque no preste trabajo efectivo, se halle a disposición de la empresa; lo que, a *contrario sensu* lleva a pensar que no puede hablarse de *tiempo de presencia* ni valorarse como tal aquel en el que el trabajador dispone de un tiempo absolutamente libre y sin obligación alguna para con la empresa<sup>52</sup>, ni efectiva ni *potencial*. Sin embargo, cuando la empresa no acredite el abono de dichas dietas de hospedaje y manutención, los intervalos de tiempo entre las horas conducidas no serían de pernoctación y descanso, y, por tanto, debieran conceptuarse como *tiempo de presencia* ya; que el trabajador estaría adscrito al vehículo y a disposición de la empresa<sup>53</sup>.

Respecto a su régimen jurídico, el propio art. 8 del RD 1561/1995 fija un máximo temporal de veinte horas semanales en cómputo mensual para estos *tiempos de presencia*; que además deberán respetar los correspondientes descansos inter-jornadas y semanal. Dicho límite de veinte horas se ubica en paralelo y de forma independiente a los previstos para las horas ordinarias y extraordinarias, ya que las horas calificadas como *tiempo de presencia* no son consideradas como *tiempo de trabajo efectivo* (recuérdese la contraposición que efectúa el RD1561/1995) y, por tanto, no computan como parte de la jornada, ni ordinaria ni extraordinaria.

A nivel retributivo, se señala que, salvo que se hubiese acordado su compensación con periodos equivalentes de descanso retribuido, las horas de presencia se abonarán con un salario de cuantía no inferior al correspondiente a las horas ordinarias. Dado el tenor literal y la contundencia del precepto, la norma debe entenderse de manera unívoca; esto es, que el precio de la hora de presencia no sea inferior al de la hora ordinaria.<sup>54</sup> No

<sup>52</sup> Resulta gráfica en este sentido, por ejemplo, la STSJ de Andalucía, Málaga, de 08/11/2017 (Rec. 1203/2017), que sentencia que no constituyen horas de presencia las que soporta el conductor de una línea regular de transporte interurbano de viajeros por carretera entre el fin de un trayecto y el inicio del siguiente; ya que “el conductor no está en situación de espera a disposición del empresario para emprender el viaje de forma inmediata, pues al tratarse de líneas regulares, conoce de antemano la hora de inicio y de finalización de la conducción, sin que conste la obligación de permanecer en la estación o mantenerse en alerta para ser llamado”. También discurren en este sentido las SSTSJ de Cataluña de 19/04/2001 (Rec. 9074/2000) y la de Galicia de 08/07/2005 (Rec. 596/2003).

<sup>53</sup> Así se viene sosteniendo por autorizadas voces doctrinales y se infiere también de algunos fallos judiciales: ROQUETA BUJ, R.: “La jornada...”, *op. cit.*, pág. 84; así como la precitada STSJ de Cataluña de 19/04/2001 (Rec. 9074/2000).

<sup>54</sup> Si bien el Tribunal Supremo ha avalado que aquellas horas que, por su naturaleza, tuviesen la consideración de *tiempos de presencia*, pero que sumadas a las horas ordinarias de trabajo efectivo no llegasen a superar el tope máximo previsto para la jornada ordinaria en el art. 34 del ET podrían recibir en el convenio colectivo un tratamiento retributivo inferior al de las horas ordinarias –digamos– tipo; de modo que lo que ocurriría, en el fondo, es que el convenio vendría a mejorar la retribución general de las horas ordinarias –digamos– tipo hasta un determinado punto sobre el mínimo legal, mientras que la mejora retributiva de las horas que queda-

obstante, la idiosincrasia de estas horas de presencia sí puede determinar ciertas rebajas retributivas respecto a las horas comunes de trabajo efectivo. Así, el TS<sup>55</sup> ha llegado a excluir, por ejemplo, el abono del plus de nocturnidad para las horas presencia prestadas entre las 22 y las 6 horas; pues el hecho de que durante esos tiempos los trabajadores “no lleven a cabo una actividad o trabajo” en sentido estricto impediría la percepción del complemento salarial derivado de esa nocturnidad.<sup>56</sup>

Para concluir este análisis de los *tiempos de presencia* regulados en nuestro ordenamiento jurídico por el RD 1561/1995 se impone, una vez ya se ha estudiado su régimen jurídico, reflexionar sobre hasta qué punto la vigente regulación de estos *tiempos de presencia* se acomoda a la normativa comunitaria, en especial a la luz de la reciente jurisprudencia del TJUE. Y es que, en efecto, desde la doctrina científica se ha llegado a cuestionar que los *tiempos de presencia* del RD 1561/1995 sean compatibles con las más recientes Sentencias del TJUE sobre las *guardias de disponibilidad* (*vide supra*), a raíz de las cuales dichos *tiempos de presencia* debieran considerarse directamente *tiempo de trabajo*.<sup>57</sup> En esencia, el argumento crítico sería el siguiente: debido a que el art. 2 de la Directiva 2003/88/CE, tal y como la interpreta la jurisprudencia del TJUE, ofrece un esquema dicotómico de *tiempo de trabajo* y *períodos de descanso* y no cabe la posibilidad de que el legislador interno desarrolle categorías intermedias, estos *tiempos de presencia* del art. 8 del RD 1561/1995 –que de ningún modo podrían equipararse a los *períodos de descanso*– debieran tratarse, simple y llanamente, como *tiempo de trabajo*.

Sin embargo, a mi juicio y a salvo de mejor opinión, un examen amplio y profundo de la cuestión arroja conclusiones diferentes. En efecto, si bien se mira, la propia Directiva 2003/88/CE ya prevé la posibilidad de que los Estados miembros desarrollen toda una serie de excepciones a la limitación de los *tiempos de trabajo* en distintos sectores (entre los que se encuentran los *trabajadores móviles*<sup>58</sup> y *off-shore*<sup>59</sup>), mientras que, directamente, ex-

---

sen todavía dentro de los márgenes de la jornada ordinaria *ex art. 34 del ET* pero que por su naturaleza fuesen equiparables a *tiempos de presencia* no llegase hasta esa misma cuantía salarial (aunque siempre deberá quedar por encima de los mínimos legales): STS de 20/02/2007 (Rec. 3657/2005). Sea como fuere, dicha postura interpretativa del TS puede resultar, a mi juicio y a salvo de mejor opinión, criticable; en tanto en cuanto viene a mezclar, confundir o extender indebidamente análisis interpretativos propios de las horas ordinarias y extraordinarias a estos *tiempos de presencia* que el art. 8 del RD 1561/1995 regula de forma específica e independiente, hasta el punto de que ni siquiera suponen la realización de *tiempo de trabajo efectivo*.

<sup>55</sup> STS de 26/11/2012 (Rec.244/2011).

<sup>56</sup> Que el propio TS, en sus SSTS de 10/12/2004 (Rec.63/2004) y 01/12/1997 (Rec.1709/1996), circunscribe a las horas de actividad llevadas a cabo entre las 22 y las 6 horas.

<sup>57</sup> MARTÍN RIVERA, L.: “Tendencias...”, *op. Cit.*, edición digital; VIGO SERRALVO, F.: “Recusaciones jurídico-dogmáticas al tiempo de presencia”, A.A.V.V. XXXVIII *Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Coord. Santiago González Ortega, Junta de Andalucía, 2020, págs. 369-370.

<sup>58</sup> Art. 2.7 de la Directiva 2003/88/CE: *todo trabajador empleado como miembro del personal de transporte de una empresa que realice servicios de transporte de pasajeros o mercancías por carretera, vía aérea o navegación interior.*

<sup>59</sup> Art. 2.8 de la Directiva 2003/88/CE: *el trabajo realizado principalmente en instalaciones situadas en el mar o a partir de ellas (incluidas las plataformas de perforación), relacionado directa o indirectamente con la exploración, extracción o explotación de recursos minerales, incluidos los hidrocarburos, y la inmersión relacionada con tales actividades, tanto si éstas se realizan desde una instalación situada en el mar como desde un buque.*

cluye de su ámbito de aplicación a la *gente de mar*<sup>60</sup> (art. 1.3 de la Directiva); lo que ya da una primera idea de que nos situamos frente sectores de la actividad con una destacada singularidad, reconocida desde un principio en la propia Directiva 2003/88/CE. Pero es que, sobre todo, resulta que existen otras normas comunitarias, más específicas, que inciden de un modo central sobre esta cuestión, como son la Directiva 2002/15/CE –ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera– y la Directiva 1999/63/CE –ordenación del tiempo de trabajo de la gente de mar–.

Y lo cierto es que tanto una como otra Directiva prevén y regulan el –allí denominado– *tiempo de disponibilidad* en unos términos y condiciones análogos a ese *tiempo de presencia* de nuestro art. 8 del RD 1561/1995. Así, la Directiva 2002/15/CE define e ilustra el *tiempo de disponibilidad* de los *trabajadores móviles* en unos términos prácticamente idénticos a los del art. 8 del RD 1561/1995<sup>61</sup>; y establece que este *tiempo de disponibilidad queda excluido del tiempo de trabajo (...) sin perjuicio de la legislación de los Estados miembros o de los acuerdos negociados entre los interlocutores sociales que establezcan que tales períodos sean compensados o limitados*. Es decir, que la 2002/15/CE declara sin ambages que el *tiempo de disponibilidad* (análogo a nuestro *tiempo de presencia*) no constituye *tiempo de trabajo*; y lo único que se prevé respecto al mismo es una sugerencia al legislador interno y los interlocutores sociales para limitar o compensar dichos períodos. Y, por su parte, la Directiva 1999/63/CE es todavía más parca y menos garantista a este respecto, toda vez que la única previsión que recoge respecto a estos períodos de disponibilidad de la *gente de mar* es la de que *los marinos que deban permanecer en situación de disponibilidad, por ejemplo, por encontrarse desatendida una sala de maquinaria, tendrán derecho a un período de descanso compensatorio adecuado si, por requerirse sus servicios, resultara perturbado su período de descanso* (art. 5.4). Todo lo cual evidencia que la noción jurídico-conceptual del *tiempo de presencia* de nuestro RD 1561/1995 constituye una categoría plenamente conforme con el Derecho de la Unión.

Pero es que, además, el régimen establecido en el RD 1561/1995 para esos *tiempos de presencia* supera con creces los “mínimos” (si así pueden siquiera llamarse) de la normativa comunitaria. En efecto, el art. 8.3 del RD 1561/1995 obliga a retribuir las horas de *presencia* –al menos– como si de horas ordinarias de trabajo efectivo se tratase, salvo que dichas horas de *presencia* se compensasen con períodos equivalentes de descanso retribuido; lo que implica que a efectos retributivos las horas de *presencia* equivaldrían con una identidad absoluta a horas ordinarias de trabajo efectivo (algo, por cierto, muy distinto a lo que ocurrirían en los casos enjuiciados en las SSTJUE de *Matzak*, *Stadt Offenbach* o *Dopravní podnik* sobre las guardias de disponibilidad de los bomberos

<sup>60</sup> Art. 1.1 de la Directiva 1999/63/CE: (...) *que preste servicio a bordo de buques de navegación marítima, de propiedad pública o privada, registrados en el territorio de cualquier Estado miembro y que se dediquen normalmente a operaciones marítimas comerciales*.

<sup>61</sup> (...) *los períodos durante los que el trabajador móvil acompaña un vehículo transportado en transbordador o en tren y los períodos de espera en las fronteras o los causados por las prohibiciones de circular (...) para los trabajadores móviles que conducen en equipo, el tiempo transcurrido durante la circulación del vehículo sentado junto al conductor o acostado en una litera*: art. 3 b) de la Directiva 2002/15/CE.

de distintas nacionalidades, donde esas horas o no se retribuían o se retribuían en una cuantía muy inferior a la de las horas ordinarias de trabajo). Por otra parte, los descansos inter-jornadas (doce horas entre un día de trabajo y el siguiente) y semanal no hacen distinción alguna entre horas de *trabajo efectivo* y horas de *presencia*, pues limitarían unas y otras por igual (así lo prevé expresamente la norma). Lo que sí es cierto es que el art. 8 del RD 1561/1995 excluye estas horas de *presencia* del límite de cuarenta horas semanales que jalona la jornada ordinaria *ex art. 34.1 del ET*, no computándolas a este efecto. Pero, en paralelo, el art. 8 del RD sí prevé un límite –específico y separado al del art. 34.1 del ET para las horas ordinarias de trabajo efectivo– para las horas de presencia: *los tiempos de presencia no podrán exceder en ningún caso de veinte horas semanales de promedio en un período de referencia de un mes.*

Así, la conjunción de las dos ideas anteriores (equiparación retributiva de las horas de presencia con las horas ordinarias y separación de los parámetros cronológicos que delimitan unas y otras horas) implica, si bien se mira, que el art. 8 del RD 1561/1995, lejos de tratar el *tiempo de presencia* como *períodos de descanso* (que es lo que presupone la normativa comunitaria para los *tiempos de disponibilidad*, sin perjuicio de ese tenue llamamiento al legislador nacional y/o la negociación colectiva para *compensar o limitar* dichos períodos de *disponibilidad*), lo que hace es dispensar a esas *horas de presencia* un tratamiento muy similar al que reciben las horas extraordinarias por mor del art. 35 del ET<sup>62</sup>. Todo lo cual, en suma, supone una regulación no solo plenamente conforme con la normativa comunitaria, sino que además resulta marcadamente más garantista que los mínimos comunitarios previstos para los *trabajadores móviles, off-shore* y la *gente de mar*.

Ahora bien, todo ello no obstante, y al margen ya del ámbito de aplicación y las previsiones del RD 1561/1995, sí es posible encontrar en nuestro ordenamiento jurídico alguna regulación sobre *tiempos de presencia* de más que dudoso encaje en el marco comunitario, como es el caso destacado de algunas relaciones laborales especiales (art. 2 del ET)<sup>63</sup>, muy en particular la del servicio del hogar familiar. Porque, en efecto, el art. 9 del RD 1620/2011 regula el *tiempo de presencia* en unos términos, en esencia, idénticos a los del art. 8 del RD 1561/1995.<sup>64</sup> Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con los

---

<sup>62</sup> En fin, al hilo de esta asociación conceptual entre el tiempo de presencia y las horas extraordinarias, cabe apuntar aquí que se ha llegado a considerar que la superación del tope de 20 horas semanales de promedio mensual llevaría a computar ese exceso horario como horas extraordinarias. En este sentido: MARTÍNEZ YÁÑEZ, N.: *El régimen...*, *op. Cit.*, pág. 96. En contra, incidiendo en que no cabe la confusión entre horas extraordinarias y horas de presencia, toda vez que estas últimas no suponen en ningún caso la realización de tiempo de trabajo efectivo: GUTIÉRREZ PÉREZ, M.: “Tiempo de trabajo efectivo: guardias, localización, disponibilidad, tiempo de presencia”, en A.A.V.V. *Tiempo de trabajo y descanso*, Eds. Juan Gorelli Hernández y María Luisa Pérez Guerrero, Universidad de Huelva, 2021, págs. 58-59.

<sup>63</sup> En este sentido: MARTÍNEZ YÁÑEZ, N.: *El régimen...*, *op. Cit.*, págs. 108-112; con análisis específicos relativos a las distintas relaciones laborales especiales.

<sup>64</sup> Art. 9 del RD 1620/2011: *La jornada máxima semanal de carácter ordinario será de cuarenta horas de trabajo efectivo, sin perjuicio de los tiempos de presencia, a disposición del empleador (...) salvo que se acuerde su compensación con períodos equivalentes de descanso retribuido, las horas de presencia no podrán exceder de veinte horas semanales de promedio en un periodo de referencia de un mes y se retribuirán con un salario de cuantía no inferior al correspondiente a las horas ordinarias.*

trabajadores del transporte y la gente de mar afectados por el RD 1561/1995, no existe excepción alguna ni regulación comunitaria específica que ampare el *tiempo de presencia* en el trabajo doméstico; que, a mi juicio, sí presenta fricciones difícilmente resolubles con la Directiva 2003/88/CE y la correspondiente jurisprudencia del TJUE.

## 7. Conclusiones

La normativa de referencia en la materia (tanto comunitaria como interna) parte de un esquema dicotómico, que define el tiempo de trabajo efectivo a partir de la concurrencia de tres elementos (permanencia en el puesto de trabajo, subordinación frente al empresario y efectivo desempeño de las funciones), mientras que reduce el tiempo de descanso, por exclusión, a todo aquel período que no constituya tiempo de trabajo. La cuestión es que estas fórmulas legislativas parten de la premisa de un trabajo presencial y desarrollado en un contexto organizativo y productivo *clásico*, de acuerdo con los cánones del sector industrial típico o tradicional.

Sin embargo, el nuevo paradigma tecnológico, derivado de la así llamada *revolución industrial 4.0*, ha provocado un desbordamiento de aquellas coordenadas clásicas del “lugar y tiempo de trabajo”. Y, además, en paralelo a esos cambios en la esfera productiva y organizativa, a nivel sociopolítico se han venido a tomar en consideración dentro de este terreno valores que en los albores de la disciplina *iustlaboralista* carecían de su actual relevancia: nuevos estándares de salud y seguridad en el trabajo (sobre todo a nivel psicosocial), necesidad de conciliación de la vida personal y laboral y, en fin, *sobreranía del tiempo*. Y, en ocasiones, la óptica de estos nuevos valores sociopolíticos revela un cambio en la percepción de una determinada situación que, desde un prisma *clásico*, podría asumirse como período de descanso pero que ahora adquiere ya visos de tiempo dedicado al trabajo. Todo lo cual, en fin, ha multiplicado y agravado la problemática de esas *zonas grises* que surgen entre el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso.

Frente a ello, la estructura dicotómica de la Directiva 2003/88/CE, que no concibe ni contempla zonas grises entre el tiempo de trabajo y los períodos de descanso, resulta excesivamente reduccionista y deficitaria. Y el TJUE, por su parte, se ha visto obligado a una ardua tarea interpretativa para, desde esa normativa –todavía vigente–, ofrecer soluciones garantistas y alineadas con los nuevos estándares sociales sobre la materia; lo que le ha llevado a forzar en exceso los rígidos mimbres de la norma, llegando en ocasiones a resoluciones *maximalistas* y, por tanto, quizás algo desmedidas.

Pero es que esa necesidad de integrar en su jurisprudencia valores sociopolíticos que no se tuvieron en cuenta cuando se adoptó la Directiva 2003/88/CE ha llevado al TJUE hasta el punto de invertir el ángulo de enfoque lógico-interpretativo que claramente se desprende de la norma comunitaria. En efecto, el esquema analítico que encierra el art. 2 de la Directiva sitúa el centro de la cuestión en el *tiempo de trabajo*: si no se reúnen los elementos definitorios del *tiempo de trabajo*, debe entenderse que, por exclusión, se trata de un *período de descanso*. Y, así, desde una óptica garantista y protectora, celeberrimas Sen-

tencias de la Corte de Luxemburgo como *SIMAP* (2000) o *Tyco* (2015) –amén de otras muchas– alzaban unas construcciones interpretativas y argumentales muy destacables para apreciar que, más allá de las circunstancias aparentes, sí concurrían la presencia en el “lugar” de trabajo, la “subordinación” frente al poder de dirección empresarial y un efectivo desempeño de las “funciones”; de forma que sí nos encontrábamos ante *tiempo de trabajo*.

Sin embargo, con las SSTJUE *Matzak* (2018), *Stadt Offenbach* (2021) y *Dopravní podnik* (2021), podemos observar cómo se invierte esa lógica interpretativa en un *giro copernicano* con el que ahora el análisis orbita alrededor del *período de descanso*, que pasa a ocupar el centro gravitatorio de la cuestión: si la *zona gris* en cuestión (en estos casos las guardias de localización) no puede considerarse *período de descanso* debido a que el trabajador no puede dedicar ese tiempo a sus intereses personales y sociales, entonces, por exclusión, habrá de entenderse que se trata de tiempo de trabajo... Lo que prácticamente supone partir de una noción apriorística de *período de descanso* y desde ella llegar por exclusión a la categoría de *tiempo de trabajo*. Y no solo eso, sino que resulta que esa noción conceptual de *período de descanso* que implícitamente maneja aquí Luxemburgo –relacionada en suma con la *soberanía del tiempo*– bebe de textos que, más que alcance normativo, tienen una naturaleza más bien política; mientras que el texto normativo que sí resulta de verdad aplicable (la Directiva 2003/88/CE) solo define el período de descanso, por exclusión, como aquel tiempo en que no se cumplen los elementos definitorios del tiempo de trabajo: presencia en el lugar de trabajo, subordinación frente al empresario y desempeño de las funciones profesionales. Todo lo cual, a mi juicio, proyecta algunas sombras técnico-jurídicas sobre esta línea jurisprudencial, más allá de la loable óptica protectora que supone.

De este modo, a mi juicio, lo más adecuado sería plantear una reforma normativa que integrase este nuevo –y celebrable– enfoque de la cuestión pero con las debidas garantías jurídicas; lo que además resultaría lógico, de acuerdo con los veinte años que ha cumplido ya la Directiva y los profundos cambios que se han producido desde la fecha en que fue adoptada, tanto en la organización del tiempo de trabajo como en la consideración política y social de esta y otras cuestiones aledañas. En este sentido, considero que se impone articular un *tertium genus* entre el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso.

Y, al respecto, creo que el modelo de regulación de los *tiempos de presencia* del art. 8 de nuestro RD 1561/1995 ofrece una pista interesante sobre los esquemas a seguir. Pues entiendo que lo razonable dentro de esa gama de grises entre el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso es, por un lado, fijar una retribución que compense en cierta medida el compromiso con la empresa; y, por el otro, delimitar cronológicamente esos períodos de guardia o disponibilidad, lo que exigiría fijar topes temporales máximos (independientes a los establecidos para el *tiempo de trabajo efectivo*) y también disociar dichos períodos de guardia o disponibilidad de los tiempos de descanso (en especial los de ciclo diario) para evitar su indebida confusión. Es más, ese modelo ofrecería una plasticidad muy necesaria en este terreno, por cuanto la retribución y las limitaciones cronológicas podrían incrementarse de forma paulatina en función de la gravedad de la *zona gris* en cuestión y las dificultades para dedicarse durante la misma a actividades de índole personal y social.

## Bibliografía

- 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: Reflexiones al hilo de la STJUE 21-2-2018, asunto Matzak, relativa a las guardias de localización”, en *Revista de Información Laboral*, nº 9/2018.
- BASTERRA HERNÁNDEZ, M.: *Tiempo de trabajo y tiempo de descanso*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2017.
- CABEZA PEREIRO, J.; RABANAL CARBAJO, P.; MELLA MÉNDEZ, L.; FERNÁNDEZ PRIETO, M.: *La ordenación del tiempo de trabajo*, Santiago de Compostela (CGRL), 2004.
- CASAS BAAMONDE, M.E.: “Soberanía sobre el tiempo de trabajo e igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres”, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, nº 3/2019.
- IGLESIAS CABERO, M.: “Cómputo de la jornada efectiva de trabajo”, en A.A.V.V. *Estudios sobre la jornada de trabajo*, Madrid (ACARL), 1991.
- GINÈS I FABRELLAS, A.: “El tiempo de trabajo en plataformas: ausencia de jornada mínima, gamificación e inseguridad algorítmica”, en *Labos*, nº 1/2021.
- GONZÁLEZ DE RIVERA SERRA, F.X.: “Tiempo de trabajo y guardias de disponibilidad”, en *RTSS-CEF*, nº 460/2021.
- GUTIÉRREZ PÉREZ, M.: “Tiempo de trabajo efectivo: guardias, localización, disponibilidad, tiempo de presencia”, en A.A.V.V. *Tiempo de trabajo y descanso*, Eds. Juan Gorelli Hernández y María Luisa Pérez Guerrero, Universidad de Huelva, 2021.
- MARÍN MALO, M.: “El cómputo del tiempo de trabajo en la prestación de servicios a través de plataformas digitales”, en *Temas Laborales*, nº 148/2019.
- MARTÍNEZ YÁÑEZ, N.: *El régimen jurídico de la disponibilidad horaria*, Cizur Menor (Aranzadi), 2011.
- MARTÍN RIVERA, L.: “Tendencias recientes en la ordenación del tiempo de trabajo”, en *REDT*, nº 250/2022.
- MESSENGER, J.; VARGAS, O.; GSCHWIND, L.; BOEHMER, S.; VERMEYLEN, G.; WILKENS, M.: *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, Luxembourg (Eurofound, ILO), 2017.
- MOLINA NAVARRETE, C.: “Escenarios modernos de los tiempos de trabajo (y vida): actualidad (social y judicial) de un clásico en busca de su (¿imposible?) soberanía”, en *RTSS-CEF*, nº 456/2021.
- MONTOYA MEDINA, D.: “Guardias no presenciales: ¿tiempo de trabajo o periodo de descanso?”, en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, nº 1/2021.
- ORTEGA LOZANO, P.G.: “El concepto de tiempo de trabajo y su delimitación como trabajo efectivo por la jurisprudencia”, en A.A.V.V. *XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Coord. Santiago González Ortega, Junta de Andalucía, 2020.

- REVUELTA GARCÍA, M.: “Tiempo de trabajo y guardias en régimen de disponibilidad no presencial. Comentario a la reciente doctrina judicial europea y su reflejo en la realidad española”, en *RGDTSS*, nº 59/2021.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E.: “La trascendencia de la disponibilidad horaria del trabajador en el contexto de las plataformas digitales”, en *Temas Laborales*, nº 146/2019.
- ROQUETA BUJ, R.: “La jornada de trabajo y su determinación”, en A.A.V.V. *El tiempo de trabajo en la negociación colectiva*, Dir. José María Goerlich Peset, Madrid (Ministerio de Trabajo e Inmigración), 2008.
- SEPÚLVEDA GÓMEZ, M.: “Guardia de disponibilidad no presencial y tiempo de trabajo conforme a la Directiva 2003/88/CE”, en *Temas Laborales*, nº 158/2021.
- SOLER AREOLA, J.A.: “Tiempo de disponibilidad en plataformas digitales”, en *Trabajo y Derecho*, nº 102/2023.
- VALDÉS ALONSO, A.: “La conflictiva valoración del tiempo de trabajo en la presunción de existencia de accidente laboral. (Comentario de la STS de 4 de octubre de 2012)”, en *Relaciones Laborales*, nº 12/2014.
- VEGA RUIZ, M.L.: “La soberanía del tiempo de trabajo: un nuevo enfoque para un concepto tradicional”, en *Derecho Social y Empresa*, nº 13/2020.
- VIGO SERRALVO, F.: “Recusaciones jurídico-dogmáticas al tiempo de presencia”, A.A.V.V. *XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Coord. Santiago González Ortega, Junta de Andalucía, 2020.