nº 12 (3er Trimestre 2024)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970

El tiempo de apoyo al trabajo. Una actualización del concepto de tiempo de trabajo

Supporting working time. An update of the concept of working time

Diego Velasco Fernández *Investigador del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
https://orcid.org/0000-0003-3852-6115

Cita Sugerida: VELASCO FERNÁNDEZ, D. «El tiempo de apoyo al trabajo. Una actualización del concepto de tiempo de trabajo». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 12 (2024): 115-161.

Resumen

La transformación de la gestión del tiempo de trabajo en la empresa ha hecho que el tradicional binomio tiempo de trabajo o de descanso desarrollado a partir de la Directiva 2003/88/CE haya quedado desactualizado. Muchas zonas grises como los tiempos de disponibilidad o guardia, de preparación, desplazamiento o los tiempos de descanso intra-jornada, a menudo son excluidas del tiempo de trabajo efectivo pero implican cierto grado de vinculación contractual con el empleador. Tras un detenido análisis del sistema de fuentes y de la construcción terminológica del hecho jurídico del tiempo de trabajo, se ofrece una solución para sacar del tiempo de descanso todas aquellas obligaciones que los trabajadores asumen y que no se remuneran. El tiempo de apoyo al trabajo o de stand-by nace como un tercer tiempo mediante el cual, las zonas grises que se resisten a encuadrarse con claridad en el tiempo de trabajo o en el de descanso, queden reguladas. Se configura como un tiempo de remuneración inferior al tiempo de trabajo efectivo, pero sujeto a los mismos límites de jornada. De forma que, favorezca la negociación mediante la autonomía colectiva de las partes, para que se incorporen aquellas obligaciones contractuales que dificultan el pleno descanso de las personas trabajadoras. Garantizando, de esta forma, el derecho a la seguridad y a la salud, a la conciliación familiar y laboral y a un descanso real y efectivo.

Palabras clave

Tiempo de trabajo; distribución de la jornada de trabajo; concepto de tiempo de trabajo; tiempo de descanso; tiempo de apoyo al trabajo; tiempo de stand by; jornada de trabajo ordinaria; organización de empresas; negocios jurídicos

Abstract

The transformation of working time management within companies has rendered the traditional dichotomy of working time versus rest time, as developed from Directive 2003/88/EC, outdated. Many grey areas, such as on-call time, preparation time, travel time, or intra-shift rest periods, are often excluded from effective working time but still involve some degree of contractual obligation to the employer. After a thorough analysis of the system of sources and the terminological construction of the legal concept of working time, a solution is proposed to remove from rest time all those obligations assumed by workers that are not remunerated. Stand-by or support time is introduced as a third category, through which grey areas that resist clear classification as either working time or rest time are regulated. It is defined as a period of remuneration lower than that of effective working time but subject to the same daily limits, thereby encouraging negotiation through collective autonomy of the parties to include those contractual obligations that hinder full rest for workers. In this way, the rights to safety and health, work-life balance, and real and effective rest are guaranteed.

Keywords

Working time; distribution of the workday; concept of working time; rest time; support time; stand-by time; ordinary workday; business organization; legal transactions

"Ningún ser vivo puede ser feliz, ni siquiera existir, a menos que sus necesidades se hallen adecuadamente vinculadas con sus medios. En otras palabras: si sus necesidades requieren más de los que puede asignárseles o, aún, algo de otra clase, habrá una fricción continúa y sólo funcionará penosamente […]. Las tendencia insatisfechas se atrofian y, como el

Fecha Recepción: 11/8/2024 - Fecha Revisión: 18/9/2024 - Fecha Aceptación: 20/9/2024
Pags. 115-161

impulso a vivir es solamente el resultado de las otras motivaciones, está llamado a debilitarse a medida que las otras pierden su influencia"
EMILE DURKHEIM[1]

1. INTRODUCCIÓN. LA NECESIDAD DE DEFINIR EL TIEMPO DE TRABAJO

El trabajo es uno de los principales factores productivos de las empresas modernas. Está sujeto no sólo a los ciclos económicos, sino también a variables sociales y culturales. Su análisis es cambiante y, por lo tanto, de constante actualidad. La variable del tiempo de trabajo es crucial en el desarrollo de la actividad productiva y en la calidad de vida de las personas. Se toma como variable para remunerar la prestación de servicios y su configuración supone garantías en materia de conciliación y descanso. Por todo ello nos interesa saber qué es el tiempo de trabajo y de descanso en la empresa.

El tiempo que el trabajador debe prestar sus servicios al empleador a cambio de una remuneración es una cuestión esencial de las relaciones laborales. Además, la distribución del tiempo de trabajo no es una materia estática que haya permanecido impasible frente al transcurso del tiempo y los nuevos retos que afronta la economía moderna. Al contrario, el tejido empresarial ha ido adaptándose a nuevas formas de prestar servicios, contratar, retribuir, despedir y, por supuesto, organizar y controlar el tiempo de trabajo.

¿Cómo se establece lo que es tiempo de trabajo de los trabajadores en la empresa moderna? ¿Cuáles son los retos a los que se enfrenta la empresa moderna con respecto al tiempo de trabajo? Está claro que el entramado contractual que forja las empresas en la actualidad es muy distinto de aquel que sostenía aquellas primitivas asociaciones empresariales de los albores de la sociedad industrial. Por ello, para dar respuesta a estas preguntas debemos atender a un estudio lógico de varias cuestiones. Partiremos del estudio pormenorizado las fuentes reguladoras del tiempo de trabajo para poder conocer las normas que enuncian el hecho jurídico objeto de estudio: el tiempo de trabajo. Un análisis extenso de las mismas se justifica para ofrecer planteamientos críticos de las mismas. A continuación, analizaremos la construcción legal y doctrinal de este concepto y se ofrecerán soluciones ante aquellas situaciones problemáticas que puedan desprenderse de esta exégesis.

En síntesis, el objetivo de este artículo es analizar el régimen jurídico del concepto de tiempo de trabajo de forma que se saquen a la luz las deficiencias del sistema. Así se podrán ofrecer mejoras que reduzcan la conflictividad y hagan la gestión del tiempo más eficiente en la consecución de sus objetivos: el desarrollo de la actividad empresarial y la protección de la seguridad y la salud de las personas trabajadoras.

2. FUENTES REGULADORAS DEL TIEMPO DE TRABAJO

En las ciencias jurídicas las fuentes del derecho pueden ser entendidas en dos sentidos. En primer lugar, como fuentes de producción o fuentes del Derecho positivo. Se refieren a los poderes de la estructura política que articula una determinada sociedad y que tienen capacidad para dictar normas. En segundo lugar, como fuentes de manifestación o formales, entendidas como la expresión de aquel poder social que tiene capacidad para originarlas. Por otro lado, los sistemas de fuentes de producción del Derecho pueden ser monistas (una fuente de producción única) o pluralistas (varias fuentes de producción que cohabitan en el mismo ordenamiento jurídico). Es la Constitución en el estado moderno la que riega su ordenamiento jurídico con el modelo de fuentes monista o pluralista.

[1] Durkheim, E., "La anomia y la estructura moral de la industria", en *Escritos Selectos,* Introducción y Selección de A. Giddens, revisión, edición y estudio preliminar, "La sociología política de Durkheim" (pp. XI-LXII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2022, p. 154.

Es la Constitución, por tanto, la que establece las bases del sistema de fuentes del Derecho[2]. Esto implica que acudiremos a la carta magna para conocer cuáles son los centros con capacidad normativa, para saber de qué manera pueden formularse los mandatos normativos y cuál es su jerarquía o a qué estructura organizativa atienden las distintas fuentes[3].

En general, la Constitución no aborda una sistematización del sistema de fuentes del Derecho, menos aún del Derecho del Trabajo. Encontramos referencias a las fuentes de forma asistemática. Si bien es cierto, gracias a elementos complementarios podemos trazar el desarrollo de nuestro sistema de fuentes de forma completa. Estos elementos son la jurisprudencia constitucional y la propia legislación ordinaria, concretamente al Título Preliminar del Código Civil, en el que se enuncia el cuadro de fuentes del ordenamiento jurídico. Todo ello nos permite situar las bases de nuestro sistema de fuentes en la Constitución, aunque con insuficiencias[4].

La Constitución Española de 1978, se decanta por un modelo pluralista en el ámbito del Derecho del Trabajo. La carta magna reconoce a varios poderes con la facultad de crear Derecho o reglas con eficacia *erga omnes* en materia laboral. Además de aquellas fuentes comunes al resto de ámbitos del Derecho, en materia laboral destacan las fuentes de autonomía colectiva negocial, a saber, los agentes sociales como patronales o sindicatos. Así lo recoge el artículo 37 CE: *"La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios. Se reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo. La ley que regule el ejercicio de este derecho, sin perjuicio de las limitaciones que puedan establecer, incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad"*[5]. Vemos como la Constitución otorga al Estado un papel de garante, pero no le confiere poder para cuestionar la existencia jurídica de la negociación colectiva como fuente. La autonomía colectiva es una fuente exclusiva del Derecho del Trabajo. Tiene su expresión a través de los convenios colectivos y otros instrumentos de origen colectivo[6].

En conclusión, para conocer el régimen jurídico del tiempo de trabajo deberemos estudiar todas las fuentes del Derecho atendiendo al marco que nos ofrece la Constitución española de 1978. Encontraremos fuentes de origen internacional, constitucional, legal y profesional. Así como aquellas otras fuentes que pudieran darse como los principios generales del Derecho del trabajo o los usos y costumbres, a los que nos referiremos puntualmente sin entrar en detalle.

2.1. Fuentes internacionales

2.1.1. El tiempo de trabajo y la OIT

En materia internacional laboral toma un papel prevalente la Organización Internacional del Trabajo. La internacionalización del Derecho del Trabajo es muy temprana en comparación con el

[2] Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C., Moreno Vida, M.N.: *Manual de Derecho del Trabajo,* Granada, Comares, 21º edición, 2023, pág. 53.

[3] García Murcia, J. "Constitución y ley" en AA.VV., García Murcia, J. (Coord.) *El sistema de fuentes de la relación laboral,* Universidad de Oviedo, 2007, pág. 47

[4] García Murcia, J. "Constitución y ley" en AA.VV., García Murcia, J. (Coord.) *Op. Cit.* 2007, pág. 47.

[5] Para un estudio completo de la garantía constitucional del derecho social fundamental a la negociación colectiva, véase Monereo Pérez, J.L.: "El derecho a la negociación colectiva (artículo 37.1 CE)", en Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. Y Moreno Vida, M.N. (Dirs.): *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España,* Granada, Comares, 2022, págs. 625-683; Monereo Pérez, J.L.: *La negociación colectiva en España: un modelo de negociación colectiva para el siglo veintiuno,* Barcelona, Atelier, 2004, *passim.*

[6] Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C., Moreno Vida, M.N *Op. Cit.,* 2023, pág. 54.

nacimiento del propio orden social laboral. En el Tratado de Versalles de 1919 cristaliza la fundación de la OIT. Este hecho muestra la preocupación internacional en homogeneizar el Derecho del Trabajo, sobre todo en Europa, con un doble objetivo: por un lado, dar respuesta a la creciente organización social obrera articulada a través de sindicatos y partidos políticos. Los estados industriales capitalistas occidentales temían un contagio de la Revolución rusa de 1917; de otro lado, ofrecer las mismas garantías sociales en distintos estados para estandarizar los costes empresariales y que no se generaran situaciones de competencia desleal o de desventaja empresarial a costa del bienestar de los trabajadores[7].

La OIT cuenta con una estructura singular por el carácter tripartito de su órgano de producción normativa, la Conferencia General. Cuenta con representantes de los empleadores, sindicales y de los gobiernos. Las funciones de la OIT consisten en la producción normativa internacional en materia laboral, funciones de cooperación técnica, de información, estudio e investigación y de apoyo técnico e iniciativa internacional[8].

En relación con el sistema de fuentes, nos interesa el estudio de la producción normativa de la OIT. A partir de los años ochenta, la OIT reforzó la instauración de un cuadro básico e internacional de derechos laborales. Destaca en 1998 la Declaración de derechos fundamentales de contenido laboral, que constituye la base mínima universal para todos los estados miembros de la OIT con eficacia sin necesidad de ratificación interna por los mismos. En ella se confirman derechos históricos presentes en los Convenios de la OIT como la libertad de asociación y sindical, la negociación colectiva, la prohibición del trabajo forzoso y de la discriminación en el trabajo, así como, entre otras cuestiones, la abolición del trabajo infantil[9].

El ordenamiento jurídico-laboral español está sujeto a la normativa de la OIT en tanto España es miembro de esta organización y tiene ratificados la mayoría y principales de los Convenios de la OIT. El artículo 96.1 de la Constitución Española establece la integración de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico español tras su publicación oficial en el Boletín Oficial del Estado. En el sistema de fuentes, los tratados internacionales en general y, en este caso, los Convenios de la OIT, en particular, deben entenderse sometidos a la Constitución. La supremacía del texto constitucional deriva de que es el instrumento que los integra al ordenamiento. La incardinación de los Convenios con la ley es más compleja. En este plano predomina la concepción de los Convenios como norma mínima que será complementada por la legislación interna[10].

Sobre el tiempo de trabajo en las normas de la OIT debemos tener en cuenta que la preocupación en el ámbito internacional sobre la limitación de la jornada es anterior a la propia constitución de la OIT. En las primeras conferencias técnicas precursoras de esta organización ya se elaboraron unas normas internacionales del trabajo que regulaban la limitación de la jornada fijándola en un máximo de 10 horas para mujeres y niños[11].

---

[7] *Cfr*: Menéndez Sebastián, P. y Ceinos Suárez, P.: "Norma Internacional" en AA.VV., García Murcia, J. (Coord.) *El sistema de fuentes de la relación laboral,* Universidad de Oviedo, 2007, pág. 77.

[8] *Cfr*: Menéndez Sebastián, P. y Ceinos Suárez, P.: "Norma Internacional" en AA.VV., García Murcia, J. (Coord.) *Op. Cit.*, 2007, pág. 78.

[9] *Cfr*: Menéndez Sebastián, P. y Ceinos Suárez, P.: "Norma Internacional" en AA.VV., García Murcia, J. (Coord.) *Op. Cit.* 2007, pág. 79.

[10] *Cfr*: Menéndez Sebastián, P. y Ceinos Suárez, P.: "Norma Internacional" en AA.VV., García Murcia, J. (Coord.) *Op. Cit.* 2007, pág. 93 y 94.

[11] Fueron dos conferencias técnicas celebradas en Berna en 1905 y en 1913 por la Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores. Se aprobaron cuatro convenios internacionales en materia laboral, entre los cuales destaca el mencionado. *Cfr*: Ackerman, M.: "La jornada de trabajo en las normas de la OIT" en AA.VV. Perán Quesada, S. (Dir. y Coord.), *"La ordenación del tiempo de trabajo en el siglo XXI. Retos, oportunidades y riesgos emergentes.* Granada, Comares, 2014, pág. 1.

En el propio Preámbulo de la Parte XIII del Tratado de Versalles de 1919, donde se establece la creación de la OIT, se hace referencia a *"la reglamentación de las horas de trabajo y la fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo"*, todo ello para fijar la *"jornada de ocho horas o la semana de 48 horas"*. En el Preámbulo de la Constitución de la OIT también se hizo referencia a las condiciones laborales en materia de tiempo de trabajo arguyendo que *"es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente a la reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de jornada y de la semana de trabajo […]"*.

Esta urgencia internacional por regular la jornada laboral quedó reflejada en el Convenio 1 sobre las horas de trabajo (industria) de 1919[12] y en el Convenio 30 sobre las horas de trabajo (Comercio y oficinas) de 1930[13]. De esta forma se hacía extensiva la limitación de la jornada al personal empleado en el sector secundario y terciario. Aun quedando fuera de la regulación los empleados en agricultura, la navegación, la pesca y el servicio doméstico, cuya limitación de jornada sería regulada posteriormente.

Este es el punto de partida de la ordenación del tiempo de trabajo por parte de la OIT. Comienza a regularse el descanso, las horas de trabajo, la distribución de las jornadas, las vacaciones, el trabajo nocturno o el trabajo parcial entre otros. En total 22 convenios de la OIT abordan de manera más o menos adyacente la cuestión del tiempo de trabajo[14].

Algunos se refieren a la duración de la jornada, otros ahondan en la cuestión del trabajo nocturno, el descanso semanal o el trabajo a tiempo parcial. Todos ellos constituyen el marco jurídico básico internacional en materia de tiempo de trabajo. La prolijidad de normas de la OIT en la materia a lo largo del tiempo, nos enseña la relevancia capital que tiene esta materia en el Derecho del Trabajo Internacional, así como su complejidad. Es un modelo internacional básico que tiene como objetivo la ordenación del tiempo de trabajo para garantizar unas condiciones laborales dignas en todo el mundo. Si bien en este estudio, como se verá más adelante, no tiene mayor presencia esta regulación no es por su menor importancia, sino porque aun entendiendo su trascendental carácter, sí es cierto que ha sido superada por la normativa interna que complementa con condiciones más favorables las cuestiones reguladas en lo referente al tiempo de trabajo[15].

[12] Denominado formalmente: "Convenio por el que se limitan las horas de trabajo en las empresas industriales a ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales". Como señala Ackerman, M. fue trascendental la adopción del criterio copulativo en el establecimiento del límite de la jornada. En el momento de la fundación de la OIT y de la promulgación del Convenio 1º persistía el debate sobre si el límite de la jornada debía establecerse diaria o semanalmente. Finalmente se adoptó el criterio copulativo en vez del disyuntivo adoptando ambos límites y permitiendo la flexibilidad en la elección de estos. *Cfr.* Ackerman, M.: "La jornada de trabajo en las normas de la OIT" en AA.VV. Perán Quesada, S. (Dir. y Coord.), *"La ordenación del tiempo de trabajo en el siglo XXI. Retos, oportunidades y riesgos emergentes*. Granada, Comares, 2014, pág. 2.

[13] Denominado formalmente: "Convenio relativo a la reglamentación de las horas de trabajo en el comercio y las oficinas".

[14] Una lista completa puede hallarse en NORMLEX, Sistema de Información sobre la Normas Internacionales del trabajo asociado a la Organización Internacional del Trabajo. Recurso web: Listado de Convenios de la OIT en https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12000:

[15] Por los motivos aludidos no se profundizará más en la protección histórica que la OIT ha hecho del tiempo de trabajo. Si se desea profundizar en la cuestión se recomienda *Vid.* García Ninet, J.I. "La protección del tiempo de trabajo en la historia de la OIT", *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social,* nº 147, 2020, págs. 217 a 247; Para conocer la ordenación del tiempo de trabajo que la OIT desarrolla en aspectos como el descanso semanal, las vacaciones anuales remuneradas, el trabajo nocturno o el trabajo a tiempo parcial, entre otros, se recomienda *Vid.* Kahale Carrillo, D.T. "La ordenación del tiempo de trabajo desde la perspectiva de la OIT" en AA.VV. Maldonado Montoya, J.P., Marín Moral, I. y Sempere Navarro, A.A.V.V. (Dirs. y Coords.) *La reordenación del tiempo de trabajo,* Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2022.

2.1.2. El tiempo de trabajo en las fuentes europeas. La Directiva 2003/88/CE y la Carta Social Europea (revisada)

El artículo 151 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) establece el objetivo de *"la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada [...]"*. Como medidas para este objetivo será imprescindible controlar el tiempo de trabajo y establecer unos límites de descanso suficientes. El artículo 31 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea se pronuncia sobre las *"condiciones de trabajo justas y equitativas"* y otorga el derecho a *"la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas"*[16].

La Directiva 2003/88/CE es, en la actualidad, la piedra angular necesaria para conceptualizar el tiempo de trabajo. Su entrada en vigor implicó la sustitución de la anterior Directiva 93/104/CE, de 23 de noviembre, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. Este relevo normativo tuvo como razón de ser el intentar desmadejar el enredo normativo que trajo la Directiva 2000/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 2000, por la que se modificó la Directiva 93/104/CE[17]. La Directiva 2003/88/CE se creó para clarificar y esquematizar las excepciones que nacieron a raíz de todas las modificaciones que se implementaron a principios de siglo. Sin embargo, más allá de estas funciones clarificadoras, el contenido esencial de la Directiva 93/104/CE se mantuvo en la actual, por lo que debe considerarse como la fuente primigenia en la regulación del tiempo de trabajo europeo.

El enunciado de que esta Directiva supone el marco de referencia del tiempo de trabajo europeo se justifica por el amplio ámbito de aplicación para el que está diseñada. Dicha norma resulta aplicable tanto al sector público como al privado, con independencia de la actividad y con carácter de norma mínima, como así recoge el artículo 14: *"Las disposiciones de la presente Directiva no se aplicarán en la medida en que otros instrumentos comunitarios contengan prescripciones más específicas en materia de ordenación del tiempo de trabajo en lo referente a determinadas ocupaciones o actividades profesionales."*

Efectivamente es el artículo 1 de la Directiva 2003/88/CE el que vincula a todos los sectores de actividad públicos y privados, en el sentido de la Directiva 89/391/CEE[18]. Se excluye en esta referencia a determinadas actividades de la función pública como las Fuerzas Armadas o la policía. Esto implica que la determinación del ámbito de aplicación no se sustenta tanto en el sector en el que desarrolle su actividad el trabajador, sino más bien en la naturaleza concreta de las tareas de su

[16] *Cfr*: El estudio completo de este derecho social fundamental a una condiciones de trabajo justas y equitativas, en Monereo Pérez, J.L.: "Condiciones de trabajo justa y equitativas (artículo 31)", en Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.), Granada, Comares, 2012, pp.739-y sigs.; Meléndez Morillo-Velarde, L.: "La organización del tiempo de trabajo: de la jornada ordinaria a los mecanismos de distribución irregular" en AA.VV. Maldonado Montoya, J.P., Marín Moral, I. y Sempere Navarro, A.V. (Dirs. y Coords.) *La reordenación del tiempo de trabajo,* Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2022, p. 221.

[17] *Cfr*: Monreal Bringsvaerd, E.: *La jornada de trabajo: Ley y Convenio colectivo*, CES, Madrid, 2005, pág. 56.

[18] Directiva del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo. El ámbito de aplicación de la vigente Directiva 2003/88/CE se apoya en esta otra directiva que en su artículo segundo excluye de su ámbito 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"*. Esto quiere decir que habrá reservas en materia de tiempo de trabajo para estas actividades o funciones públicas y que, por lo tanto, serán parcialmente ajenas a la ordenación de tiempo de trabajo de la Directiva 2003/88/CE.

profesión[19]. Se ha de añadir también que el artículo 1.3 de la Directiva 2003/88/CE excluye de su ámbito de aplicación a los trabajadores del mar, que estarán regulados por la Directiva 1999/63/CE del Consejo, de 21 de junio de 1999, relativa al Acuerdo sobre la ordenación del tiempo de trabajo de la gente de mar[20] y, finalmente, no hay que olvidar que determinados trabajadores están sujetos a legislación específica y la Directiva 2003/88/CE no les será de aplicación, como recuerda el ya mencionado artículo 14[21].

Finalmente hemos de incidir en el moderado pero persistente avance hacia la adopción del modelo social de la Carta Social Europea (CSE). Uno de los cometidos del Consejo de Europa es elaborar Convenios Internacionales que configuren un modelo común de derecho social. Algunos convenios versan sobre asistencia médica, trabajadores migrantes o Seguridad Social (como el Código Europeo de Seguridad Social). Su principal aportación ha sido el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) en 1950 (ratificado por España en 1979), que dio lugar a una verdadera jurisdicción internacional en materia de derechos humanos (con implicaciones laborales en materia de trabajo forzoso y libertad sindical, por ejemplo), a raíz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo[22].

No obstante, en materia de Derecho laboral, en general, y en el tiempo de trabajo, en concreto, destaca la Carta Social Europea. Aprobada en Turín en 1961 (ratificada por España en 1980) y completada posteriormente con tres protocolos (en 1988, 1991 y 1995), para ser reformulada en 1996 en la llamada Carta Social Europea (revisada). En origen, su objetivo era llegar a ser un complemento social a los derechos civiles que se enunciaban en el CEDH, sin embargo, su aplicación ha sido limitada. Varios preceptos permiten la no aceptación de alguno de los artículos o párrafos[23].

La aplicabilidad de la CSE genera controversia. Mientras que hay preceptos que pueden tener aplicación limitada, en nuestro ordenamiento el artículo 10.2 de la Constitución Española establece que la eficacia de los instrumentos internacionales debe interpretarse conforme a sus órganos de garantía, aunque no sean decisiones vinculantes para los Tribunales nacionales[24]. A este respecto, hay que recordar que el órgano de garantía de la Carta Social Europea es el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) que emite Informes y Decisiones de Fondo cuando se le plantean reclamaciones colectivas. Aunque no es un Tribunal, estas resoluciones pueden ser consideradas como una forma de "jurisprudencia", en tanto interpretan el contenido de la Carta. Esta forma de integrar la Carta Social

[19] Así lo entiende Almendros González M.A.: "Tiempo de trabajo efectivo" en AA.VV., González Ortega, S. (Coord.), *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo, XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Ed. 62*, Junta de Andalucía, Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2020, pág. 60 (pie de página 4º).

[20] El acuerdo está suscrito por la Asociación de Armadores de la Comunidad Europea (ECSA) y la Federación de Sindicatos del Transporte de la Unión Europea (FST).

[21] Además de los trabajadores del mar, que están específicamente referenciados en el artículo 1, otras actividades también tienen Directivas propias que ordenan su tiempo de trabajo. Es el caso de la Directiva 94/33/CE, de 22 de junio, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo; la Directiva 2000/79/CE, de 27 de noviembre, relativa a la aplicación del Acuerdo europeo sobre la ordenación del tiempo de trabajo del personal de vuelo de la aviación civil; la Directiva 2002/15/CE, de 11 de marzo, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera, así como su Reglamento CE núm. 561/2006; la Directiva 2005/47/CE, de 18 de julio, sobre determinados aspectos de las condiciones de trabajo de los trabajadores móviles que realizan servicios de interoperabilidad transfronteriza en el sector ferroviario y la Directiva 2014/112/UE, de 19 de diciembre, por la que se aplica el Acuerdo europeo sobre determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo en el transporte de navegación interior.

[22] Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C., Moreno Vida, M.N.: *Manual de Derecho del Trabajo,* Granada, Comares, 21º edición, 2023, págs. 65 y siguientes.

[23] *Vid.* Art. 20 Parte III Carta Social Europea (revisada).

[24] Sentencia 61/2013, de 14 de marzo de 2013 (STC 253/2004). F.J. 5º.

Europea puede ser considerada por los Tribunales españoles supliendo las carencias aplicativas que integra el propio texto.

A raíz de todo esto, en los últimos años la Carta Social Europea está adquiriendo cada vez más importancia. Así lo está poniendo de relieve la apuesta a nivel institucional de la Unión Europea y del ejecutivo[25]. En definitiva es una rueda más en el engranaje del mecanismo de garantías multinivel con el que contamos en el ámbito internacional.

2.2. El tiempo de trabajo en la Constitución española de 1978

El artículo 40.2 de la Constitución Española establece que los poderes públicos fomentarán, entre otras cosas, *"la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados"*.

El enfoque constitucional del tiempo de trabajo es la postura clásica de tuición de los intereses del trabajador. Presenta de forma integradora la limitación de la jornada, el descanso y la seguridad e higiene. Son cuestiones distintas pero que están relacionadas. La argamasa que une todo el artículo 40.2 de la Constitución Española es garantizar el derecho al descanso y a la salud. Esta idea tiene su lógica histórica. La limitación de la jornada fue una de las primeras conquistas del movimiento obrero y su finalidad era garantizar la salud de los trabajadores frente a la explotación física[26].

No obstante, la construcción constitucional de la protección del tiempo del trabajo no está exenta de controversia[27]. Adviértase que se encuentra dividido el reconocimiento del derecho al trabajo, en el artículo 35 CE, de la protección a la seguridad, higiene, descanso y vacaciones, en el artículo 40 CE[28]. Esta división ha tenido consecuencias importantes en la regulación de las fuentes sobre el tiempo de trabajo[29]. El derecho al trabajo se ha venido contraponiendo al principio de libertad de empresa recogido en el artículo 38 CE. La fundamentación de este enfrentamiento se encuentra en el mandato a los poderes públicos que hace el dicho artículo al establecer la *"defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación"*.

El enfrentamiento entre los intereses de la clase empresarial y de la clase trabajadora se plasma en el equilibrio constitucional entre el derecho al trabajo y el principio a la libertad de

[25] *Vid.* Salcedo Beltrán, M.C., "Rumbo a la Carta Social Europea: navegando en aguas procelosas hacia el reconocimiento de los derechos sociales y sus garantías", *Documentación laboral*, nº 125, 2022, págs. 33 a 55. Ampliamente, Monereo Pérez, J.L.: "La garantía de los derechos sociales en la Carta Social Europea como 'Constitución Social' de la Europa amplia". (2022). *Revista Crítica De Relaciones De Trabajo, Laborum*, *4*, 215-326. https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/622

[26] *Cfr.* Monereo Pérez, J.L. y Gorelli Hernández, J.: *Tiempo de trabajo y ciclos vitales. Estudio crítico del modelo normativo,* Granada, Comares, 2009, p. 102.

[27] Es singular que una cuestión tan relevante como el tiempo de trabajo quede integrada constitucionalmente en un artículo junto cuestiones que tienen apenas relación y sin que se aporte jurídicamente mucho a su conceptualización o regulación. Así lo entienden Monereo Pérez, J.L. y Gorelli Hernández, J.: *Tiempo de trabajo y ciclos vitales. Estudio crítico del modelo normativo,* Granada, Comares, 2009, p. 99.

[28] Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C.: "El derecho al trabajo, la libertad de elección de profesión y oficio: principios institucionales del mercado de trabajo (artículo 35.1 CE)" y "El derecho a una redistribución equitativa de la riqueza. El derecho del empleo (artículo 40 CE)", en Monereo Atienza, C., y Monereo Pérez, J.L. (Dirs., y Coords.): *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea,* Granada, Comares, 2017, pp. 1393 y ss., y 1727 y ss., respectivamente.

[29] *Vid.* Trillo Párraga, F.J., *La construcción social y normativa del tiempo de trabajo: identidades y trayectorias laborales*, Valladolid, Lex Nova, 2010, p. 133.

empresa. El tiempo de trabajo, por añadidura, constituye uno de los principales puntos conflictivos en las negociaciones entre empresarios y trabajadores. Sin embargo, el texto constitucional separa claramente el derecho al trabajo de la protección del tiempo de trabajo. Esto ha supuesto la supremacía del principio de libertad de empresa frente a la regulación del tiempo del trabajo en gran parte del desarrollo legislativo que venimos observando en los últimos años. Esta escisión tiene otra consecuencia fundamental. Por su posición constitucional, la regulación del tiempo de trabajo no está en el cuadro de derechos ciudadanos o fundamentales, sino que se expone como un principio rector de la política social y económica. Un mandato a los poderes públicos. Esto, en definitiva, nos hace cuestionarnos si constitucionalmente los trabajadores tienen reconocido el derecho a la limitación de la jornada o al descanso[30]

Según el artículo 53.3 CE, como principio rector de la política social y económica debe servir para que la legislación positiva tenga en cuenta la necesidad de limitar la jornada y el descanso. Sin embargo, por su propia naturaleza de principio rector, al entrar en conflicto con verdaderos derechos constitucionales, como la libertad de empresa, se encontrará desvalorizado. Por otro lado, la amplitud y falta de concreción con la que se aborda la cuestión da un amplio margen de regulación al legislador[31].

Como consecuencia de este marco constitucional, desde la primera regulación laboral post constitucional proliferan las normas imperativas con el fin de fortalecer la defensa de derechos de los trabajadores. No obstante, la Reforma Laboral de 1994[32] supuso el inicio de un cambio en esta tendencia. La negociación colectiva adquirió fortaleza y se estableció como eje sobre el que se reguló y vertebró la conciliación y la flexibilización de la jornada laboral. Este cambio tuvo su razón de ser en la promoción de la flexibilidad interna en las empresas. Sin embargo, el desarrollo legislativo posterior ha devenido más complejo. Las normas imperativas que en materia laboral, en general, y en regulación del tiempo de trabajo, más concretamente, habían servido como mínimos garantes de la protección de los trabajadores, ahora se convertían en instrumentos para fomentar la flexibilidad empresarial frente a la negociación colectiva[33]. La consecuencia fue un mayor control empresarial de la distribución de la jornada y del número de horas reales que realizaban los trabajadores frente a la desregulación del Derecho del Trabajo. Cabe recordar que, a menudo, la regulación contenida en las fuentes del derecho se ve desbordada por prácticas que en la realidad no se corresponden con lo propugnado en ellas. Ante este escenario, recientemente surge el RD-Ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, que modificó el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores para introducir la obligatoriedad del registro de jornada. El objetivo, como se comentará más adelante, es proteger los límites legales de la jornada frente a la práctica fraudulenta de las horas extraordinarias impagadas, que empezaba a extenderse en determinados sectores económicos. Supone un retorno a la protección de los límites de la jornada mediante la ley, aunque sin alterar los mecanismos flexibilizadores vigentes.

En resumen, la Constitución española favorece el duelo entre el establecimiento de límites garantistas a la jornada y su flexibilización en beneficio empresarial. La tendencia desde las últimas décadas ha sido precisamente la de favorecer una mayor flexibilización de los límites de la jornada.

[30] *Cfr.* Monereo Pérez, J.L. y Gorelli Hernández, J.: *Tiempo de trabajo y ciclos vitales. Estudio crítico del modelo normativo,* Granada, Comares, 2009, pág. 100.

[31] *Cfr.* Monereo Pérez, J.L. y Gorelli Hernández, J. *Op. Cit.*, 2009, pág. 101.

[32] Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

[33] Esta fue la tendencia que también se observó en las reformas de 2010 y 2013. *Cfr.* Escribano Gutiérrez, J. "Las fuentes reguladoras del tiempo de trabajo" en AA.VV., González Ortega, S. (Coord.), *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo, XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Ed. 62*, Junta de Andalucía, Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2020, pág. 20.

Sustentándose en el desequilibrado marco constitucional, el legislador ha venido primando el interés empresarial a través de la flexibilización de los límites temporadas de la jornada. Todos los mecanismos de flexibilización, aún con diferentes procedimientos y garantías, han confluido en una misma consecuencia lógica: potenciar el poder de dirección unilateral del empresario en materia de tiempo de trabajo[34]. Todo ello es consecuencia de un marco constitucional que sitúa la ordenación del tiempo del trabajo fuera del decálogo de sus derechos. Lo regula como un principio rector de forma amplia y genérica, sin mucho que aportar, en definitiva, a su construcción jurídica.

Finalmente hay que reseñar otros preceptos constitucionales que pueden tener relación con el tiempo de trabajo. Ya se han expuesto las conexiones que puede tener con la higiene y la seguridad en el trabajo del mismo artículo 40.2 CE. Pero más allá también puede haber conexión con la protección de la salud de los trabajadores del artículo 43.1 CE. Una regulación del tiempo eficaz garantizará un menor desgaste físico y psicológico del trabajador. También puede entenderse conectado con el acceso a la cultura y al ocio (arts. 44.1 y 43.3 CE, respectivamente). Es imprescindible que, complementariamente al tiempo de trabajo, se promueva por los poderes públicos un acceso a la cultura y al libre esparcimiento que se garantiza con un tiempo de descanso efectivo. El acceso de los trabajadores como ciudadanos a las actividades sociales es lo que permite una verdadera integración social. Otra relación evidente se da con la conciliación familiar, por lo que podríamos vincular el tiempo de trabajo con el artículo 39.2 de la Constitución Española sobre la protección integral de los hijos. Desde la perspectiva económica, la ordenación del tiempo de trabajo también es relevante. El artículo 40.1 de la Constitución Española establece el mandato a los poderes públicos de promover el pleno empleo. El tiempo de trabajo es un mecanismo de regulación del reparto del empleo. Incluso puede tener conexiones con el artículo 16 de la Constitución Española sobre la libertad religiosa. Muchos de los días festivos y el propio descanso semanal tiene su origen en arraigadas tradiciones de origen religioso. Aunque la motivación de proselitismo religioso haya decaído, el arraigo permanece. Por ejemplo, el artículo 37.1 del Estatuto de los Trabajadores establece el domingo como el principal día de descanso semanal[35].

2.3. El marco legal del tiempo de trabajo

Para estudiar el desarrollo normativo que ordena el tiempo de trabajo hay que partir recordando las dos realidades que se abarcan por este fenómeno jurídico[36]:

— Duración de la relación laboral. Una de las vertientes del tiempo de trabajo se refiere a la duración del contrato. En este plano nos encontraremos con la duración temporal o indefinida de la relación laboral, atendiendo a si la misma transcurre de manera puntual en la vida laboral del trabajador o, por el contrario, nace sin establecer límites de tiempo en la prestación de los servicios. En esta materia se suscitan cuestiones tan relevantes como las modalidades de contratación

— Ordenación del tiempo de la prestación de servicio a lo largo de la relación laboral. Dentro de la vida del contrato habrá periodos en los que se esté trabajando y otros en los que no. Nos referimos a la "cuantía de trabajo" que se presta durante la relación laboral. Esta cantidad de trabajo requiere de una unidad de medida para establecer qué parte de la duración de la relación

[34] *Cfr*: Escribano Gutiérrez, J. "Las fuentes reguladoras del tiempo de trabajo" en AA.VV., González Ortega, S. (Coord.), *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo, XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Ed. 62*, Junta de Andalucía, Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2020, pág. 21

[35] *Cfr*: Monereo Pérez, J.L. y Gorelli Hernández, J.: *Tiempo de trabajo y ciclos vitales. Estudio crítico del modelo normativo,* Granada, Comares, 2009, págs. 103 y 104.

[36] *Cfr*: Monereo Pérez, J.L. y Gorelli Hernández, J.: *Op. Cit.* 2009, págs. 104 y 105

laboral se dedica al trabajo. Esta unidad de medida puede ser la hora, el día, la semana, el mes o el año y es lo que se conoce como jornada de trabajo[37]. Mientras que la distribución que se haga de esa unidad de medida o jornada es lo que podemos denominar horario de trabajo[38].

Esta distinción, en lo relativo a las fuentes del Derecho también es esencial. El objeto de estudio de ambas cuestiones, aun estando estrechamente relacionadas[39], es distinto. En este estudio nos interesa la ordenación del tiempo de trabajo durante la relación laboral, no cuando nace o cuando se extingue. Estudiaremos los aspectos cuantitativos del tiempo de trabajo: la jornada y su limitación horaria[40].

Sobre cómo ha de limitarse la jornada ordinaria de trabajo a nivel constitucional no se arroja luz alguna. Es el legislador el encargado de establecer los límites máximos de la jornada para que se garantice el descanso efectivo. Las normas que el legislador ha usado para el establecimiento de estos límites son normas de derecho necesario relativo. Únicamente pueden ser mejoradas por la autonomía colectiva o individual, no empeoradas[41].

Como hemos visto, el marco constitucional, del que emanan el resto de las fuentes reguladoras del tiempo de trabajo, da a luz a un crisol normativo variado. El artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores es ejemplo de ello al desarrollar este aspecto. En su articulado contiene reglas imperativas, espacio para la autonomía colectiva y también para la autonomía individual a través del contrato de trabajo y el poder de dirección empresarial. Es, por lo tanto, reflejo directo de la voluntad del constituyente de establecer un sistema pluralista de las fuentes del Derecho del Trabajo tal y como se recoge en el artículo 37 CE.

Dentro del sistema de fuentes, la cuestión del tiempo de trabajo siempre ha navegado entre las aguas de la heteronomía contenida en la ley y la autonomía de la negociación colectiva. El marco inicial, en la década de los 80 se reconocía cierta influencia a la negociación colectiva e individual aun dotando a la Ley de importancia significativa en la regulación del tiempo de trabajo. Si leemos el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores de 1980 se establecían unos límites imperativos con la posibilidad de ser mejorados por la negociación colectiva. Contrasta la simplicidad del artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores 1980 con la extensión y complejidad de la actual redacción. La diferencia radica en todos los mecanismos de flexibilización que se han ido añadiendo en las constantes reformas. Tras la década de los 90 se potenciaron los mecanismos de flexibilización a través de la negociación colectiva. La flexibilización se vio más reforzada al establecer mecanismos legales imperativos a la flexibilización en defecto de pacto. A modo de ejemplo veamos el artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores en su redacción dada por el artículo 9 de la Ley 3/2012[42]: *"Mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. En defecto de pacto, la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el diez por ciento de la jornada de trabajo. Dicha distribución deberá respetar en todo caso los períodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la Ley y el trabajador deberá conocer con un preaviso"*.

---

[37] Igartua Miró, M.T *Ordenación flexible del tiempo de trabajo,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pág. 43.

[38] Igartua Miró, M.T *Ordenación flexible del tiempo de trabajo,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pág. 45.

[39] Merino Senovilla, H., "Distribución del tiempo de trabajo en la negociación colectiva. El papel de la regulación tradicional y los nuevos contenidos", *Revista de Derecho Social,* nº 2, 1998, pág. 211.

[40] *"Con [...] la jornada, se determina la duración máxima del tiempo de prestación que realizará un trabajo en una unidad cronológica determinada (semana, mes, año) [...] con el horario se colocan las horas en el día, con indicación de las horas de principio y fin del trabajo"* STSJ de Navarra de 6 de octubre de 2004, AS 2004/3542.

[41] *Cfr.* Monereo Pérez, J.L. y Gorelli Hernández, J.: *Tiempo de trabajo y ciclos vitales. Estudio crítico del modelo normativo,* Granada, Comares, 2009, págs. 106.

[42] Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

De esta forma se aceleraba la presión sobre los representantes de los trabajadores en la negociación colectiva de medidas flexibilizadoras. En caso de que no se adoptaran medidas, el empresario contaba con mayor potestad unilateral para su implantación[43]. La misma presión sobre los representantes de los trabajadores nace del último párrafo del artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores sobre la compensación de las diferencias entre la jornada realizada y la duración máxima del trabajo legal o pactada, bien sean por exceso o por defecto. La norma establece que: "*La compensación de las diferencias, por exceso o por defecto, entre la jornada realizada y la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo legal o pactada será exigible según lo acordado en convenio colectivo o, a falta de previsión al respecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. En defecto de pacto, las diferencias derivadas de la distribución irregular de la jornada deberán quedar compensadas en el plazo de doce meses desde que se produzcan"*.

Esto implica, que si la negociación colectiva no llega a un acuerdo sobre la compensación de esa distribución irregular de la jornada, el periodo de compensación será de doce meses desde que se produjo el exceso o el defecto de jornada. Hay que señalar que un periodo amplio para la compensación favorece la distribución irregular de la jornada y la disposición de esta por el empleador. De hecho, el propio artículo 79 de la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre, contiene una previsión más garantista al respecto que el artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores al establecer como máximo en seis meses esa compensación salvo habilitación convencional expresa con causa que justifique un periodo más amplio.

Esta reforma no sólo favoreció a la parte empleadora en la negociación de las medidas flexibilizadoras. También trajo consigo la problemática sobre qué debe contener el pacto en la negociación colectiva para que sea considerado como regulación suficiente en materia de flexibilización. De esta cuestión surgían dos aspectos. En primer lugar, en materia de forma, de la literalidad del artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores en su versión de la reforma de 2012[44], se desprende que cualquier pacto de naturaleza colectiva puede regular esta materia, lo que simplifica los mecanismos de negociación colectiva. Esto implica que el empleador podría negociar ante cualquier grupo de representantes de los trabajadores en defecto de convenio colectivo. En segundo lugar, no queda claro qué contenido es el suficiente para que se entienda regulada la cuestión. La negociación podría rechazar el establecimiento de una distribución irregular de la jornada o bien establecer criterios más estrictos a los legales, o también regular dicha distribución de forma totalmente opuesta.

En resumen, el resultado del sistema de fuentes tras la reforma fue un complejo entramado de normas imperativas, dispositivas y autonomía colectiva e individual. Esto potenció que la cuestión del tiempo de trabajo y la distribución irregular de la jornada se abordara en muchos convenios colectivos[45]. Más aun contando con la importancia que adquirieron también en dicha reforma los convenios de empresa[46].

[43] Para profundizar en las implicaciones de las medidas flexibilizadoras de la reforma de 2012 se recomienda *Vid.* Valverde Asencio, A.J., "Las reformas laborales de 2012. La reforma del artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores. En particular sobre la nueva facultad empresarial de distribución irregular de la jornada como mecanismo de flexibilización interna*"* en AA.VV., Castellano Burguillo, E. y Feria Basilio, I. (Dirs.) *Estudios en torno a la Reforma Laboral de 2012,* Sevilla, Punto Rojo, 2013, págs. 143 y siguientes.

[44] Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

[45] *Cfr*. Escribano Gutiérrez, J. "Las fuentes reguladoras del tiempo de trabajo" en AA.VV., González Ortega, S. (Coord.), *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo, XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Ed. 62*, Junta de Andalucía, Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2020, pág. 24.

[46] El artículo 84.1.c del Estatuto de los Trabajadores da prioridad aplicativa al convenio de empresa en algunas materias como "horario y distribución del tiempo de trabajo". El artículo 84.1 del Estatuto de los Trabajadores también reconoce que podrá negociarse el convenio de empresa en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior.

Además del Estatuto de los Trabajadores, en materia de tiempo de trabajo, debemos tener en cuenta el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, cuyo objeto es la regulación de ampliaciones y limitaciones en la ordenación y duración de la jornada de trabajo y de los descansos en determinados sectores de actividad y trabajos específicos cuyas peculiaridades lo requieren. Por su naturaleza singular, algunas actividades económicas tendrán una ordenación del tiempo también especial. Estas actividades quedan fuera del ámbito de estudio de este trabajo, si bien se recurrirá a esta norma para ejemplificar alguna cuestión puntual en materia de los límites de la jornada ordinaria y la duración de los descansos.

Finalmente, hay que recordar que hubo un desarrollo reglamentario en materia de tiempo de trabajo que siguió la promulgación del Estatuto de los Trabajadores en 1980[47]. Se materializó en el Real Decreto 2001/1983, de 28 de julio, sobre regulación de la jornada de trabajo, jornadas especiales y descansos. Si bien el mismo está prácticamente superado y fue derogado parcialmente por el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, sí se mantienen vigentes los artículos 45, 46 y 47 sobre fiestas laborales.

2.4. La fuentes profesionales del tiempo de trabajo

2.4.1. El tiempo de trabajo en los Convenios Colectivos

Los convenios colectivos expresan el acuerdo logrado tras un proceso de negociación colectiva entre representantes de la parte trabajadora y de la parte empleadora. Estos sujetos, en uso de su autonomía colectiva, plasmarán en este acuerdo las bases que la ley les reconoce al respecto de las relaciones laborales que les atañen, en concreto regularán las condiciones de trabajo[48].

El artículo 37 de la Constitución Española configura el convenio colectivo como una fuente del Derecho en sentido jurídico-positivo: "*La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios.".* Se dice que tienen efectos *erga omnes* o fuerza normativa vinculante a sujetos incluso más allá de los propios concertantes. De ahí que su naturaleza jurídica sea la de una norma paccionada, con rasgos contractuales pero eficacia normativa.

Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en la STC 177/1988, de 10 de octubre[49], cuando señala que el Convenio *"al menos en la más importante de sus manifestaciones, alcanza una relevancia cuasi pública, no sólo porque se negocia por entes o sujetos dotados de representación institucional y a los que la ley encarga específicamente esa función, sino también porque una vez negociado adquiere eficacia normativa, se incardina en el sistema de fuentes del Derecho y se impone a las relaciones de trabajo incluidas en su ámbito sin precisar el auxilio de técnicas de contractualización ni necesitar el complemento de voluntades individuales"*[50].

Esto implica que los convenios colectivos se integran en el sistema de fuentes sometido a las normas de mayor rango jerárquico y respetando el cuerpo de derechos fundamentales recogidos constitucionalmente. A partir del desarrollo de la noción de pluralismo jurídico, la Constitución reconoce a las organizaciones representantes de trabajadores y empleadores la condición de agentes

[47] Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores

[48] *Cfr.* Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C., Moreno Vida, M.N.: *Manual de Derecho del Trabajo,* Granada, Comares, 21º edición, 2023, págs. 200 y siguientes.

[49] Sentencia número 177/1988, de 10 de octubre, (Rec. 450/1985). Publicada en el BOE núm. 266, de 5 de noviembre de 1988, págs. 12 a 15.

[50] STC 177/1988, de 10 de octubre, F.J. 4º.

creadores del Derecho. Estas fuentes profesionales, sin embargo, quedan subordinadas a las estatales, como así establece el artículo 37 CE.

El derecho a la negociación colectiva no es un derecho fundamental atendiendo a su ubicación sistemática en el cuerpo constitucional. Sin embargo, sí que vincula a los poderes públicos (vía 53.1 CE) y está sujeto a la interpretación de las normas internacionales (vía 10.2 CE). Por ello se regula mediante Ley ordinaria. El objetivo de esta ley será garantizar la efectividad del derecho, no reconocerlo. Además constitucionalmente se prevé la prohibición de injerencias de los poderes públicos en la autonomía colectiva. La legislación debe tener un rol de apoyo y garantía para que las partes sean las que puedan disfrutar de la efectividad del derecho[51].

Una vez se ha presentado el marco en el que se encuadran los convenios colectivos como fuente, hay que ver cómo se han integrado en el sistema de fuentes.

En el apartado anterior, en referencia al Estatuto de los Trabajadores, ya se ha hecho referencia al engarzamiento que la ley establece entre medidas imperativas, dispositivas y negociación colectiva. En materia de tiempo de trabajo, la ley atribuye muchas funciones a la negociación colectiva. El artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores establece en su dos primeros epígrafes una serie de competencias que deberán ser abordadas por la autonomía colectiva. A saber: *"La duración de la jornada de trabajo será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo."; "Mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año […];La compensación de las diferencias, por exceso o por defecto, entre la jornada realizada y la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo legal o pactada será exigible según lo acordado en convenio colectivo o, a falta de previsión al respecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores […]; El número de horas ordinarias de trabajo efectivo no podrá ser superior a nueve diarias, salvo que por convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establezca otra distribución del tiempo de trabajo diario, respetando en todo caso el descanso entre jornadas".*

El apartado ocho del artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores también establece otras funciones para la negociación colectiva al respecto de la adaptación y distribución de jornada para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral: "*En la negociación colectiva se podrán establecer, con respeto a lo dispuesto en este apartado, los términos de su ejercicio, que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre personas trabajadoras de uno y otro sexo".* Por otro lado, el artículo 34.9 del Estatuto de los Trabajadores faculta a la negociación colectiva la organización y documentación del registro de jornada.

Todas estas atribuciones a la negociación colectiva en materia de tiempo de trabajo tienen como objetivo ajustarla a las necesidades de cada empresa o sector de actividad. Por lo tanto, se está empleando como una medida de flexibilización. Esta orientación ha sido potenciada por las últimas reformas que han afectado a la negociación colectiva. En los últimos años hemos presenciado la transformación de la eficacia de los convenios, de su duración, la prioridad aplicativa del convenio de empresa con la posibilidad de inaplicaciones por incluso sujetos ajenos a la negociación colectiva

[51] *Cfr.* Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C., Moreno Vida, M.N.: *Manual de Derecho del Trabajo,* Granada, Comares, 21º edición, 2023, págs. 200 y siguientes.

convencional y el decaimiento de la ultraactividad tras el trascurso de un año desde la denuncia del convenio[52], entre otras cuestiones.

En conclusión la negociación colectiva es el principal instrumento para el desarrollo normativo del tiempo de trabajo. Se le otorga el tradicional papel de mejora de las condiciones legales, con la posibilidad de mejorar los límites establecidos por la ley; desarrolla la distribución de la jornada para adaptarla a las necesidades específicas de cada empresa, instaurándose como el mejor instrumento para ello, ante la imposibilidad de la ley de atender a cada caso concreto; es el mecanismo de flexibilización de los límites legales de la jornada y, por último, el mecanismo por el cual se desarrolla la conciliación de la vida laboral y profesional de las personas trabajadoras[53].

2.4.2. La autonomía individual en la ordenación del tiempo de trabajo

En su origen, el Derecho del Trabajo nace para limitar la autonomía individual en la negociación de las condiciones de trabajo. Esto se justificaba porque en el plano individual el empleador tiene mayor poder de negociación que el trabajador[54]. Sin embargo, la autonomía individual también tiene su espacio en la ordenación del tiempo de trabajo. Una de las consecuencias de las medidas flexibilizadoras que imperan en la ordenación legal del tiempo de trabajo, es el reforzamiento de la autonomía individual y, por lo tanto, de la capacidad del empleador de establecer condiciones laborales más beneficiosas para él. A menudo, en el Estatuto de los Trabajadores, al mismo tiempo se remite a la negociación colectiva también se hace a la individual. Esto, en lo concerniente al tiempo de trabajo, se pone en práctica en tres situaciones:

Primero, en los límites de la jornada máxima. Recordamos el artículo 34.1 ET: *"la duración de la jornada de trabajo será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo";*

Segundo, en el artículo 35.1 del Estatuto de los Trabajadores sobre las horas extraordinarias: *"[…] Mediante convenio colectivo o, en su defecto, contrato individual, se optará entre abonar las horas extraordinarias en la cuantía que se fije, que en ningún caso podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria, o compensarlas por tiempos equivalentes de descanso retribuido. […]";*

Tercero, en lo referente a las vacaciones, la autonomía individual interviene en la negociación de su duración, según el artículo 38.1 ET: "*El periodo de vacaciones anuales retribuidas, no sustituible por compensación económica, será el pactado en convenio colectivo o contrato individual. En ningún caso la duración será inferior a treinta días naturales"* y también interviene en el periodo de disfrute del artículo 38.2 ET: "*El periodo o periodos de su disfrute se fijará de común acuerdo entre el empresario y el trabajador, de conformidad con lo establecido en su caso en los convenios colectivos sobre planificación anual de las vacaciones."*

Como vemos, en la mayoría de los casos, la autonomía individual está supeditada a la colectiva, es decir, tiene una función complementaria en ausencia de pacto colectivo. Es pacífico en la

[52] Si bien la cuestión de la ultraactividad se ha recuperado tras el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, que pone fin a un modelo que suscitó una amplia judicialización y disfuncionalidades en materia de aplicación y vigencia de convenios colectivos. *Vid.* Monereo Pérez J.L., y Ortega Lozano, P.G., "La vigencia y ultraactividad de convenios en el marco del modelo constitucional de negociación colectiva" en AA.VV. Monereo Pérez, J.L. (Dir.), Rodríguez Escanciano, S. (Dir.), Rodríguez Iniesta, G. (Dir.), Ortiz Castillo, F. (Coord.), *La reforma laboral de 2021. Estudio técnico de su régimen jurídico*, Murcia, Laborum, 2022.

[53] *Cfr.* Monereo Pérez, J.L. y Gorelli Hernández, J.: *Tiempo de trabajo y ciclos vitales. Estudio crítico del modelo normativo,* Granada, Comares, 2009, p. 122.

[54] *Cfr.* Monereo Pérez, J.L. y Gorelli Hernández, J.: *Op. Cit.* , 2009, p. 125.

doctrina y la jurisprudencia constitucional establecer el predominio de la autonomía colectiva sobre la individual. Varias son las razones para ello[55]:

— El interés colectivo surge del nexo de intereses individuales orientados a favorecer las necesidades comunes de los individuos integrados en un grupo social.

— Debido al desequilibrio en el poder de negociación en las relaciones laborales, el Derecho del Trabajo actúa corrigiendo esta desigualdad favoreciendo la autonomía colectiva.

En consecuencia, ante la presencia de un convenio colectivo, la autonomía individual sólo podrá actuar mejorando las condiciones que en aquél se establezcan. Dicho de otro modo, el contrato no puede oponerse a lo pactado en convenio colectivo. Entre ambos instrumentos persiste el principio de jerarquía normativa del artículo 3.1 letra c ET: *"Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan: […] c) Por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados*; y también la indisponibilidad de derechos adquiridos legal o colectivamente por parte del trabajador del artículo 3.5 ET: *"Los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario. Tampoco podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo"*.

Estos preceptos apuntalan la superioridad del convenio colectivo y el carácter complementario de la autonomía individual a través del contrato. Además esto se ejemplifica en la regulación de las horas extraordinarias: se ofrece la facultad de decidir entre el abono o la compensación de horas extraordinarias por la autonomía individual en ausencia de convenio. Pero también en lo concerniente a la planificación de las vacaciones encontramos otra prueba de esta declaración: estará sujeta a la regulación en contrato solo en defecto de convenio y, en caso de que ya haya convenio el contrato sólo podrá mejorar las condiciones ya establecidas.

2.5. Reflexión sobre el sistema de fuentes del tiempo de trabajo

El objetivo de este apartado ha sido analizar el sistema de fuentes del que brota la regulación vigente del tiempo de trabajo. Se ha hecho incidencia en la trascendencia de la normativa europeas introducida constitucionalmente en un sistema de fuentes pluralista que une ley nacional, internacional y autonomía colectiva e individual. Gracias a esta revisión podemos hacernos una idea del marco normativo que vamos a utilizar en el desarrollo del régimen jurídico del concepto de tiempo de trabajo. Como veremos, se manejará normativa europea como la Directiva 2003/88/CE y su jurisprudencia, normativa interna como el Estatuto de los Trabajadores[56] y la influencia de los convenios colectivos y la jurisprudencia interna.

La trascendencia del sistema europeo en materia de tiempo de trabajo es evidente. Toda la conceptualización y la regulación mínima nace de la Directiva 2003/88/CE. A ella y a la jurisprudencia del TJUE que la desarrolla deberemos estar. Así nos garantizaremos que la norma interna no contradiga la europea en supuestos que puedan ser menos garantistas para la parte trabajadora. La normativa europea ayuda a colmar lagunas de nuestro ordenamiento jurídico en materia de tiempo de trabajo. Su

[55] *Cfr.* Monereo Pérez, J.L. y Gorelli Hernández, J.: *Tiempo de trabajo y ciclos vitales. Estudio crítico del modelo normativo,* Granada, Comares, 2009, p. 127.

[56] Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

naturaleza de norma mínima ha conseguido establecer un marco común homogéneo entre los países miembro.

La Constitución trata la protección de la limitación de jornada y el tiempo de trabajo de forma asimétrica frente a los derechos de dirección empresarial. Esto supone un predominio de la lógica de la flexibilización en esta materia que, con el tiempo, ha sido trasladada a la ley y, con ella, ha arrastrado a la negociación colectiva.

El enjambre de preceptos imperativos y remisiones a la negociación colectiva e individual que constituye el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores evidencia la apuesta por un modelo flexibilizador de gestión del tiempo de trabajo. Un modelo en el que los límites temporales a la jornada se pueden llegar a ver desdibujados. En efecto, las medidas flexibilizadoras como la distribución irregular de la jornada, el régimen de horas complementarias en la jornada parcial o el de las horas extraordinarias evidencia la desvalorización del poder de los representantes de los trabajadores en la negociación colectiva, a costa del aumento de la productividad y del poder de dirección empresarial[57]. Estas circunstancias harán más difíciles establecer con claridad qué es y qué no es tiempo de trabajo.

A menudo se olvida en este contexto flexibilizador que la limitación de la jornada no sigue una lógica económica, sino de bienestar social y de seguridad y salud en el trabajo. En un sistema de fuentes de un estado social y de Derecho la regulación del tiempo de trabajo debe estar asociada a la protección de la salud de los trabajadores. No sirve solo para garantizar un tiempo de esparcimiento y ocio en el que el trabajador pueda adquirir cierta libertad individual, sino que a nivel colectivo hablamos de garantizar el descanso y el bienestar de la clase social que conforman las personas trabajadoras. En este contexto es imprescindible que una regulación del tiempo de trabajo moderna cuente con los mecanismos de conciliación adecuados para garantizar el desarrollo personal y familiar.

La lógica de limitar la jornada en beneficio de la salud es la que impulsó los movimientos sociales y obreros de finales del siglo XIX y que inspiró la normativa que hemos visto de la OIT en esta materia. Esta misma lógica es la que siguen los preceptos europeos y la construcción terminológica del concepto de tiempo de trabajo y de descanso. La Carta Social Europea ofrece sus garantías en materia de tiempo de trabajo relacionando el artículo 2 y 3, es decir, el límite de la jornada para garantizar la salud. La propia Constitución española, en el artículo 40.2, relaciona el descanso y la limitación de la jornada y las vacaciones con la seguridad e higiene en el trabajo.

Toda esta lógica parece haberse olvidado en el debate sobre la limitación de la jornada en la legislación interna. Con las reformas flexibilizadoras iniciadas en 1994 se asigna a la regulación del tiempo de trabajo la finalidad de garantizar la capacidad competitiva de las empresas. Es cierto que también se justifica esta flexibilidad en la conciliación de la vida laboral con la vida familiar y personal, así como en el desarrollo formativo. No obstante las medidas orientadas en este sentido han sido limitadas y se centran fundamentalmente en las responsabilidades familiares, sin tener en cuenta otros aspectos del desarrollo del trabajador. En el ámbito económico, otra finalidad que se ha asignado a la regulación del tiempo de trabajo ha sido la del reparto del empleo. Sin embargo, ha quedado patente que las medidas flexibilizadoras en materia de tiempo de trabajo orientadas a favorecer el empleo no solo no han tenido éxito, sino que han sido una fuente de precariedad y desigualdad. Es el

[57] *Cfr.* Escribano Gutiérrez, J. "Las fuentes reguladoras del tiempo de trabajo" en AA.VV., González Ortega, S. (Coord.), *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo, XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Ed. 62*, Junta de Andalucía, Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2020, pág. 26.

caso de la proliferación de la contratación temporal y del trabajo a tiempo parcial, al intentar modificar la distribución de la jornada[58].

En definitiva, la Constitución fija el mandato de la limitación de la jornada a los poderes públicos (art. 40.2 CE). Esto lo hace el legislador a través del artículo 34 ET. La finalidad es establecer unas garantías mínimas de descanso y dejar a la autonomía colectiva e individual la concreción del tiempo de trabajo. Se ofrece un sistema de fuentes plural entre la norma estatal y la negociación colectiva. La norma estatal establece los límites máximos de la jornada y la negociación colectiva la aplicación concreta de dicha jornada.

No obstante, las políticas de flexibilidad han hecho retroceder a la norma estatal como garante de los límites máximos para dotar de mayor espacio a la autonomía colectiva e individual. Además, dicha promoción de la autonomía colectiva e individual se ha hecho de forma desigual, generando presiones en la parte de los trabajadores para llegar a acuerdos y potenciando el poder de dirección empresarial y la toma de decisiones unilateral. Los convenios colectivos, por lo tanto, dejan de ser un complemento que mejora las garantías mínimas que ofrece la ley, sino que se emplean como instrumento flexibilizador, ofreciendo mayores medidas de distribución temporal al empresario[59].

Este nuevo Derecho del Trabajo "flexible" implica una garantía más laxa de los derechos sociales básicos, dejando cada vez más espacio a la autonomía de las partes. Sobre todo destaca la autonomía individual, en la que la desigualdad de negociación entre trabajador y empresario es más evidente. El cuadro final del tiempo de trabajo es una regulación heterónoma de mínimos, ofreciendo a la empresa configurar unilateralmente el tiempo de trabajo según sus necesidades a falta de la intervención de la autonomía colectiva. Toda esta flexibilidad ha supuesto que los límites que antes parecían inderogables ahora puedan disponerse en la negociación colectiva e incluso de forma unilateral por el empleador. Los límites máximos como el semanal, pasan a ser dispositivos para orientar el cálculo del límite anual.

En resumen, sobre el sistema de fuentes podemos concluir:

— El sistema actual establece el pluralismo de fuentes reguladoras en materia de tiempo de trabajo. Se incluye la heteronomía mediante la ley, con preceptos de norma mínima (tanto europeos como internos).

— El equilibrio entre heteronomía y autonomía no sólo se dirige a que la parte trabajadora pueda mejorar su gestión del tiempo y la reducción de la jornada, sino a flexibilizar los horarios de trabajo a las necesidades de las empresas.

— Los convenios colectivos, en especial los de empresa[60], son instrumentos para adecuar las condiciones de trabajo a las necesidades productivas concretas del empleador y para instaurar medidas de flexibilización y distribución del tiempo de trabajo.

[58] *Cfr*. Moreno Vida, M.N. "Configuración general del tiempo de trabajo: algunas reflexiones críticas" en AA.VV. Perán Quesada, S. (Dir. y Coord.), *"La ordenación del tiempo de trabajo en el siglo XXI. Retos, oportunidades y riesgos emergentes.* Granada, Comares, 2014, págs. 38 y 39.

[59] Moreno Vida, M.N. "Configuración general del tiempo de trabajo: algunas reflexiones críticas" en AA.VV. Perán Quesada, S. (Dir. y Coord.), *"La ordenación del tiempo de trabajo en el siglo XXI. Retos, oportunidades y riesgos emergentes.* Granada, Comares, 2014, págs. 50 y 51.

[60] Debido a la prioridad aplicativa del convenio de empresa (art. 84.2 ET) y los mecanismos de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en convenios colectivos de ámbito superior (art. 82.3 ET).

— Potenciación de la autonomía individual en la negociación del tiempo de trabajo, lo que conlleva un aumento del poder empresarial en la toma de decisiones.

— Fortalecimiento de la regulación unilateral del empresario al ofrecerle nuevas potestades organizativas en defecto de pacto multilateral.

En definitiva, el sistema de fuentes se ha orientado a un modelo flexibilizador que olvida parcialmente el cumplimiento de los objetivos de protección de la salud y seguridad del trabajador, la conciliación entre la vida profesional familiar y el desarrollo personal del trabajador. Supone un desequilibrio del sistema de garantían sociales. Recordemos que las condiciones laborales de los trabajadores son el resultado de la proyección de estas garantías sociales establecidas en diferentes fuentes[61].

Se alerta de la necesidad de que la ley vuelva a cumplir su función clásica de garantías mínimas y que las fuentes autónomas completaran esas garantías potenciando las necesidades sociales de los trabajadores siempre bajo la tutela de los derechos fundamentales de los mismos y cumpliendo la función de pacificación social. Se reclama, por lo tanto, un nuevo equilibrio entre heteronomía y autonomía colectiva que potencie los criterios de salud, conciliación y descanso en materia laboral.

3. CONCEPTUALIZACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO

Para el ordenamiento jurídico, un hecho jurídico es concebido una vez es enunciado por una norma. El tiempo de trabajo es un concepto complejo. Como hemos visto, cuenta con una regulación multinivel, con aplicación de normas internacionales y nacionales. Las primeras regulaciones que situaron en el plano jurídico el tiempo de trabajo datan del siglo XIX. La gran cantidad de normas que hacen referencia a este concepto y la ambigüedad por la falta de definición legal precisa hace que estemos ante una idea que necesita un análisis detallado para reducir al máximo el arbitrio en su conceptualización.

3.1. Punto de partida para conceptualizar e interpretar el tiempo de trabajo. La Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre y la jurisprudencia del TJUE

Para definir el tiempo de trabajo tenemos que partir de la contraposición que se hace del tiempo efectivo de trabajo y del periodo de descanso que nace de la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha venido pronunciándose sobre este aspecto. Ha declarado que en lo que respecta a la conceptualización del tiempo de trabajo y a lo que ha de entenderse como tiempo de trabajo efectivo y de descanso se ha de estar a la interpretación de la Directiva 2003/88/CE. El Tribunal de Luxemburgo ha mantenido que esta es una cuestión de Derecho comunitario. Dicha Directiva es la regulación mínima común a toda la Unión, cuyo objetivo es mejorar las condiciones de vida y trabajo de los europeos[62]. Esta interpretación implica que los

[61] Moreno Vida, M.N. "Configuración general del tiempo de trabajo: algunas reflexiones críticas" en AA.VV. Perán Quesada, S. (Dir. y Coord.), *"La ordenación del tiempo de trabajo en el siglo XXI. Retos, oportunidades y riesgos emergentes.* Granada, Comares, 2014, pág. 52.

[62] Sobre este respecto *vid.* Comunicación de la Comisión interpretativa sobre la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (2017/C165/01, DOCE de 24 de mayo de 2017). En ella se indica que sólo una interpretación autónoma de la Directiva garantiza su plena eficacia. La jurisprudencia aludida es la STJUE de 1 de diciembre de 2015, *Dellas*, asunto C-14/04, apartado 44; STJUE de 9 de septiembre de 2003, *Jaeger*, asunto C-151/02, apartado 58; Auto del TJUE de 11 de enero de 2007, *Vorel* C-437/05, apartado 26; STJUE de 10 de septiembre de 2015, *Tyco*, asunto C-266/14, apartado 27

Estados miembros no pueden de manera unilateral desarrollar la conceptualización de los preceptos aludidos[63]. Por estas razones esta es la base normativa de la que debemos partir para definir el tiempo de trabajo.

Además de la advertencia jurisprudencial de tomar dicha Directiva como referencia para conceptualizar el tiempo de trabajo, también debemos reconocer que no contamos en nuestro ordenamiento interno con una definición completa sobre esta cuestión[64]. Por lo tanto, para estudiar este concepto, analizaremos en primer lugar la normativa y la jurisprudencia europea, para, a continuación, describir la situación normativa del tiempo de trabajo en el ordenamiento jurídico interno.

Atendiendo a lo referido, los tribunales españoles, a la hora de determinar si un periodo concreto se considera de trabajo o de descanso, no deben estar únicamente al derecho interno, sino que deberán revisar si se cumplen los requisitos que la Directiva 2003/88/CE establece para definir el tiempo de trabajo. Así lo recuerda el Auto del TJUE de 4 de marzo de 2011, (C-258/10, *Grigore*), apartado 50. En cualquier caso, se advierte que, aunque los estados miembros no puedan alterar el concepto de tiempo de trabajo, nos encontramos ante una regulación a mínimos. Esto quiere decir que sí puede darse una interpretación más garantista a tenor de lo dispuesto en el artículo 15 de la Directiva 2003/88/CE[65]: "*La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de la facultad de los Estados miembros de aplicar o establecer disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables a la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, o de favorecer o permitir la aplicación de convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales que sean más favorables a la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores."*

Así pues, se ha de concluir que la normativa europea se ha convertido en una herramienta fundamental para establecer lo que es el tiempo de trabajo y de descanso[66]. En ella habremos de apoyarnos para construir la definición técnico-jurídica vigente.

La Directiva 2003/88/CE ofrece una definición de tiempo de trabajo en su artículo 2. Tiempo de trabajo es *"todo periodo durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales"*. Esta conceptualización se yergue en contraposición al periodo de descanso, entendido en una definición negativa como *"todo periodo que no sea tiempo de trabajo"*. Ambos conceptos se excluyen mutuamente[67], habiendo perfilado el Tribunal de Justicia los criterios constitutivos para lo que se considera o no tiempo de trabajo.

y el Auto del TJUE de 4 de marzo de 2011, *Grigore*, asunto C-258/10, apartado 44. Sobre ella trabajaremos a continuación para construir la definición de tiempo de trabajo.

[63] Así lo advierte Almendros González M.A., "Tiempo de trabajo efectivo" en AA.VV., González Ortega, S. (Coord.), *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo, XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Ed. 62*, Junta de Andalucía, Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2020, pág. 59, que recuerda la STJUE de 1 de diciembre de 2015, (C-14/04, *Dellas,* apartado 45).

[64] Ortega Lozano P.G.: "Criterios para la consideración del 'tiempo de trabajo efectivo': los supuestos más recientes" en *Revista de derecho social,* núm. 92, 2020, págs. 81 a 106.

[65] También la jurisprudencia lo entiende así. *Vid.* STJUE de 21 de febrero de 2018, (C-518/15, *Matzak*), apartado 56.

[66] García Romero, B. "Tiempo de trabajo y tiempo de descanso: calificación de las pausas dentro de la jornada diaria en las que el trabajador debe permanecer preparado para intervenir en caso de necesidad en un lapso de tiempo de dos minutos. STJUE (Sala Décima) de 9 de septiembre de 2021 (asunto C-107/19), *Anuario 2021 de Jurisprudencia Laboral (Estudio de 100 casos relevantes),* 2022, págs. 845 a 853.

[67] Así lo ha recogido la jurisprudencia europea. STJUE de 3 de octubre de 2000, *Simap*, asunto C-303/98, apartado 47; STJUE de 9 de septiembre de 2003, *Jaeger*, asunto C-151/02, apartado 48; Auto del TJUE de 11 de enero de 2007, *Vorel* C-437/05, apartado 24; STJUE de 1 de diciembre de 2015, *Dellas*, asunto C-14/04, apartado 42; STJUE de 10 de septiembre de 2015, *Tyco*, asunto C-266/14, apartados 25 y 26 y STJUE de 21 de febrero de 2018, *Matzak*, asunto C-518/15, apartado 55.

Por ende, nos encontramos ante dos planos conceptuales. O bien el tiempo es de trabajo o lo es de descanso. No se plantea un tercer escenario intermedio. El tiempo de trabajo se contrapone al de descanso. Es lo que podemos denominar el binomio trabajo/descanso. En cualquier caso, esta estricta dicotomía conceptual escapa a algunos supuestos prácticos que se han suscitado en el marco normativo de la Unión. Múltiples escenarios han planteado dificultades para dilucidar si estamos ante tiempo de trabajo o no. Son "zonas grises" que escapan de esta rígida definición binomial. Me refiero a la cuestión del cómputo del tiempo de guardia o de disponibilidad[68] (véase STJUE de 21 de febrero de 2018, C-518/15, *Matzak*)[69]; los periodos de disponibilidad de los trabajadores de transporte por carretera[70]; el tiempo de preparación y finalización de la jornada de trabajo[71]; los tiempos de desplazamiento (véase STJUE de 10 de septiembre de 2015, asunto C-266/14, *CCOO y Tyco Integrated Security S.L.*)[72]; periodos de formación y/o en materia de prevención de riesgos laborales, así como otros periodos específicos[73].

[68] Esta cuestión está desarrollada en Velasco Fernández, D. "Cómputo de tiempo de trabajo en las guardias de disponibilidad. Comentario a la STS 18 abril de 2023" en AA.VV. *Las transformaciones de la Seguridad Social ante los retos de la era digital. Por una salud y Seguridad Social digna e inclusiva. VII Congreso Internacional y XX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social,* Murcia, Laborum, 2023, págs. 1153 a 1168. En la más reciente jurisprudencia el TJUE (seguida por el Tribunal Supremo) está entendiendo que el tiempo de guardia o de disponibilidad es tiempo de trabajo cuando se realiza en el propio centro de trabajo, mientras que para ser considero tiempo de trabajo aquella guardia que se desarrolle fuera del centro de trabajo dependerá de ciertos criterios: primero, de las obligaciones que limiten la libertad del trabajador durante la guardia; segundo, del tiempo límite de respuesta con el que cuenta el trabajador para presentarse en el centro de trabajo; tercero, la frecuencia en la que realmente el trabajador debe desempeñar su actividad durante las guardias. Sobre esta cuestión también hay que resaltar la postura del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) sobre el artículo 2 de la Carta Social Europea. Ofrece un planteamiento más garantista que el TJUE y aún inobservado por el Tribunal Supremo. Ante el binomio tiempo de trabajo y tiempo de descanso, el CEDS entiende todas las guardias como tiempo de trabajo. Lo contrario, argumenta, supone una inobservancia de los valores de seguridad, salud y respeto al descanso que inocua la propia Carta Social Europea. Según este planteamiento, independientemente de los factores que influyan en la configuración de la guardia, únicamente por la carga mental y la privación en la libertad de organización para el trabajador, las guardias deben considerarse tiempo de trabajo. Esta exégesis nace de la interpretación de la Carta Social Europea que, como indica la doctrina, debe vincular totalmente como norma internacional vía artículo 10 de la Constitución Española. *Vid.* Monereo Pérez, J.L. "El valor jurídico de la Carta Social Europea revisada y su significación" en *Documentación Laboral*, núm. 125, 2022, págs. 9-31.

[69] Algunos comentarios relevantes sobre esta sentencia son Monereo Pérez, J.L. "El «tiempo de trabajo» y el «período de descanso» a debate en las guardias en régimen de disponibilidad no presencial" *La Ley Unión Europea*, número 92, 2021 y Monereo Pérez, J.L. y Muros Polo, A. "De nuevo sobre los criterios del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para calificar las guardias como tiempo de trabajo y su compatibilidad con la doctrina del Comité Europeo de Derechos Sociales de la Carta Social Europea" *La Ley Unión Europea*, número 98, 2021.

[70] El artículo 10.3 del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo reconoce que: *"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".* Se sigue el mismo criterio que para las guardias presenciales.

[71] Aquellas actividades relacionadas con la prestación laboral pero independientes de la misma que se realizan antes y después no son consideradas tiempo de trabajo. Por ejemplo, es el caso del tiempo empleado en el cambio de uniforme o vestuario o de aseo personal. *Vid.* Almendros González, M.A., "Tiempo de trabajo efectivo" en AA.VV., González Ortega, S. (Coord.), *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo, XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Ed. 62,* Junta de Andalucía, Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2020, pág. 85.

[72] Hay que distinguir entre varios escenarios: el desplazamiento del hogar al centro de trabajo que no es considerado tiempo de trabajo (art. 34.5 ET); el desplazamiento desde el domicilio hasta el cliente si no hay centro de trabajo fijo sí es considerado tiempo de trabajo (STJUE de 10 de septiembre de 2015, C-266/14, *Tyco* ,apartado 44), si bien no es pacífica esta doctrina en el Tribunal Supremo *vid.* Almendros González, M.A., *Op. cit*. 2020, pág. 89*;* el desplazamiento intermedio durante la jornada laboral sí es considerado tiempo de trabajo si se atiende a unos requisitos adoptados por la doctrina europea *vid.* Almendros González, M.A.*, Op. cit.* 2020, pág. 90.

[73] Por ejemplo, los periodos de formación se consideran tiempo de trabajo efectivo como regla general (art. 23 y 52.a ET), si bien aquí se pueden encuadrar múltiples escenarios de difícil calificación. Se recomienda, en general, *vid.*

La resolución de estos casos que se encuentran en los límites de la definición de la Directiva sobre lo que ha entenderse sobre tiempo de trabajo, ha empujado a la doctrina europea a crear unos criterios que nos permitan distinguir qué es tiempo de trabajo y de descanso. Son tres criterios que deben ser considerados como independientes[74]:

a) *Criterio espacial*: el trabajador debe estar físicamente en el lugar que determine el empresario.

b) *Criterio de autoridad*: el trabajador debe estar a disposición del empresario para realizar la prestación del servicio.

c) *Criterio profesional*: el trabajador debe encontrarse prestando servicios para la empresa.

Estos criterios son determinantes para saber si nos encontramos en tiempo de trabajo o no. Son independientes entre ellos, aunque están relacionados. Se han venido interpretando de una forma flexible, por lo que no siempre han de cumplirse íntegramente los tres para que un periodo sea considerado tiempo de trabajo. Esta construcción interpretativa se ha visto reforzada ante el nuevo escenario de prestaciones de servicios en el mundo digital y el teletrabajo, en el que el trabajador tiene mayor autonomía para desarrollar las tareas, contando con un mayor nivel de autoorganización[75]. Merece la pena que nos detengamos en profundidad en el análisis de dos casos, que han sido clave en la construcción e interpretación de estos criterios:

— STJUE de 10 de septiembre de 2015, Tyco, asunto C-266/14

En primer lugar, es necesario revisar la STJUE de 10 de septiembre de 2015, (C-266/14, *Tyco*)[76]. En esta sentencia se dirime un conflicto entre, por un lado, la Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones Obreras (CC.OO.) y, por otro lado, Tyco Integrated Security, S.L. y Tyco Integrated Fire & Security Corporation Servicios, S.A (Tyco).

Tyco cuenta con un equipo dedicado a la instalación y mantenimiento de elementos de seguridad en domicilios e industrias, así como establecimientos comerciales. En origen, en cada provincia, Tyco tenía con una oficina que constituía, generalmente, la unidad territorial de trabajo. En esa situación, Tyco sí consideraba tiempo de trabajo el que tomaba a los trabajadores en desplazarse desde las oficinas de cada provincia y el lugar de trabajo del primer y último clientes diarios. Los trabajadores siempre comenzaban y acababan la jornada con el coche estacionado en la oficina. No contaba como tiempo de trabajo el tomado desde el domicilio a la oficina.

En 2011 Tyco cerró las oficinas provinciales asignando a sus trabajadores al centro de Madrid. A partir de este momento se permite que cada trabajador tenga a su disposición un vehículo de empresa con el que desplazarse desde su domicilio a los establecimientos de los clientes sin necesidad de pasar por ninguna oficina. Ante estas circunstancias, Tyco adopta el criterio de no considerar como

ALMENDROS GONZÁLEZ M.A., *Op. cit.* 2020, págs. 91 a 98.

[74] Si bien la Comunicación de la Comisión sobre la Directiva 2003/88/CE (2017/C165/01) manifiesta que dichos criterios deben ser acumulativos, este no ha sido el escenario adoptado posteriormente por le jurisprudencia europea en las sentencias estudiadas. De hecho, siguiendo una postura más flexible entienden como tiempo de trabajo determinados periodos, aunque no cumplan simultáneamente los tres criterios. Así también lo ha entendido la doctrina *Cfr*. Martínez Yáñez, N.M.: "Tiempo de trabajo y período de descanso en la Directiva 03/88/CE y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", *Revista de Derecho Social*, núm. 25, 2004, págs. 125 a 128 y Sáez Lara, C.: "Jurisprudencia comunitaria sobre ordenación del tiempo de trabajo", *Temas Laborales*, núm. 130, 2015, página 262.

[75] *Cfr*. Molina Navarrete, C.: Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: desconexión digital, *Temas Laborales*, núm. 138, 2017, página 264.

[76] STJUE 10 de septiembre de 2015, asunto C-266/14, Tyco [TJCE 2015, 205]

tiempo de trabajo el tomado para desplazarse del domicilio hasta el primer cliente y del último cliente al domicilio. Por el contrario, se considera únicamente el empleado desde el contacto con el primer cliente hasta que se llega al último.

En definitiva, la cuestión que se suscitó fue si ante la ausencia de centro de trabajo fijo debe computarse el tiempo de desplazamiento desde el domicilio hasta el cliente y viceversa o no.

Para resolver el caso el TJUE hace una interpretación flexible del criterio espacial. Argumenta que el desplazamiento que originalmente se hacía entre la oficina provincial y el cliente se ha sustituido por el del domicilio al cliente. Ambos trayectos tienen la misma naturaleza aunque no se deba pasar por la oficina. Por ello, este nuevo desplazamiento sí debe entenderse también como tiempo de trabajo. No hay duda sobre el criterio de autoridad ya que, aún en el desplazamiento, el trabajador está a disposición del empresario y debe seguir instrucciones. Por ejemplo, durante el trayecto Tyco mantenía las facultades de cambiar el orden de visita de los clientes. En todo caso, tampoco se alberga duda de que durante el trayecto el trabajador no puede disponer libremente de su tiempo.

En conclusión, el TJUE resolvió el caso Tyco entendiendo que el tiempo de desplazamiento entre clientes de aquellos trabajadores que carecen de centro de trabajo fijo también es tiempo de trabajo. Llega a este razonamiento tras una hermenéutica finalista de la Directiva 2003/88/CE manteniendo que de no haber considerado el desplazamiento como tiempo de trabajo no se garantizaría el objetivo de protección de la salud y la seguridad de los trabajadores a través del descanso efectivo[77].

— STJUE de 21 de febrero de 2018, Matzak, asunto C-518/15

El segundo caso fundamental en la construcción terminológica del tiempo de trabajo en el marco europeo es el expuesto en la STJUE de 21 de febrero de 2018, (C-518/15, *Matzak*)[78]. En este caso se presenta otro aspecto del criterio espacial. En principio, este criterio mantiene que para que sea tiempo de trabajo el trabajador debe encontrarse físicamente donde le indique el empresario. No obstante, en este caso, el TJUE extiende el tiempo de trabajo también a los casos en los que el trabajador, aun no estando en el centro de trabajo, se encuentra localizable con un margen de reacción mínimo.

El caso trata sobre un trabajador que puede estar durante el tiempo de guardia en su domicilio a la espera de ser llamado por su empleador. Sin embargo, cuenta únicamente con un plazo de respuesta máximo de ocho minutos. Como ya hemos indicado, el tiempo puede ser o de trabajo o de descanso, excluyéndose figuras intermedias[79]. Por lo tanto, esta situación en la que el trabajador está en su domicilio pero con unas restricciones de organización y de libre disponibilidad del tiempo evidentes debido al corto margen de respuesta sólo podría ser calificado como uno u otro. El TJUE en este supuesto concreto se decanta por entender que estamos en tiempo de trabajo. De otra forma no se estaría cumpliendo con el objetivo de la Directiva 2003/88/CE de garantizar la salud y la seguridad y el descanso efectivo.

En resumen, la conclusión a la que llega el TJUE es que el periodo en el cual el trabajador tiene la obligación de encontrarse en un lugar determinado (aunque no sea el centro de trabajo) a la

[77] *Cfr*. Monereo Pérez, J.L. y Ortega Lozano, P.G. *Fundamentos del Derecho Social de la Unión Europea. Configuración técnica y estudio sistemático del marco normativo regulador*, Cizur Menor, Aranzadi, 2022, pág. 547.

[78] STJUE de 21 de febrero de 2018, asunto C-518/15, Ville de Nivelles y Rudy Matzak [TJCE 2018, 5]

[79] Recordamos que así lo sostenía el propio TJUE en la Sentencia de 3 de octubre de 2000, *Simap*, C-303/98, [EU:C:2000:528], apartado 47.

espera de prestar sus servicios inmediatamente debe considerarse como tiempo de trabajo[80]. Esto se justifica en la diligencia con la que debe acudir al centro de trabajo.

Esta resolución del TJUE no estuvo exenta de polémica. Abrió por primera vez la puerta a considerar como tiempo de trabajo a las guardias no presenciales. Esta problemática tuvo que ser revisada posteriormente por el propio tribunal en la STJUE de fecha 9 de marzo de 2021 (asuntos C-344/19, *Radiotelevijiza Slovenija* y C-580/19, *Stadt Offenbach am Main*)[81]. Para matizar la cuestión se deberán distinguir dos tipos de guardias a efectos de considerarlas o no como tiempo de trabajo[82]:

— Guardias presenciales: que deben entenderse como la prestación de servicio en la cual la persona trabajadora no se encuentra realizando las funciones que le son propias pero sí en el centro de trabajo o en un lugar designado por el empleador que implique un tiempo de respuesta limitado.

— Guardias no presenciales o localizables: constituyen la situación en la que el trabajador no se encuentra prestando servicios y tampoco en el centro de trabajo ni lugar indicado por el empresario. Tiene libertad de movimiento. Sin embargo, sí que tiene la obligación de estar en contacto con el empresario si le es requerido para iniciar esporádicamente la prestación en un plazo convenido.

Si bien sobre las guardias presenciales no se venía albergando duda de que nos encontremos ante tiempo de trabajo[83]. El caso *Matzak* reconoce por primera vez una guardia no presencial como tiempo de trabajo (aunque ante el tiempo de respuesta tan corto con el que cuenta el trabajador podríamos considerar que se trata de una guardia presencial prácticamente). Ciertamente esta cuestión es polémica, pues en muchas guardias localizables el trabajador no se encuentra en un lugar definido por el empresario, pero sí hay una evidente restricción a la libertad de movimiento y de gestión del tiempo libre y el descanso.

Esto llevó al TJUE a afinar sus criterios en los casos *Radiotelevijiza Slovenija* y *Stadt Offenbach am* Main. El primer caso versa sobre un trabajador en guardia localizable vía telefónica y sin un lugar designado. En caso de necesidad tiene un plazo de respuesta de una hora para presentarse al centro de trabajo. El segundo caso trata sobre un bombero en guardia localizable, que debe tener a disposición uniforme y vehículo en caso de necesidad. Si bien estamos ante guardias localizables y hay una restricción del pleno descanso, se debe admitir que el tiempo de respuesta de los trabajadores es más amplio. Entender largas guardias localizables con un gran margen de libertad de movimiento del trabajador como tiempo de trabajo efectivo podría suponer subvertir parte del modelo organizativo del tejido empresarial europeo[84].

[80] En un caso de personal médico realizando guardias. *Vid.* STJUE 9 de septiembre de 2003, Jaeger, C-151/02, [EU:C:2003:437], apartado 63.

[81] STJUE de fecha 9 de marzo de 2021, asunto C-344/19, D.J. y *Radiotelevijiza Slovenija* [ECLI:EU:C:2021:182] y STJUE de fecha 9 de marzo de 2021, asunto C-580/19, R.J. y *Stadt Offenbach am Main* [ECLI:EU:C:2021:183].

[82] Velasco Fernández, D.: "Cómputo de tiempo de trabajo en las guardias de disponibilidad. Comentario a la STS 18 abril de 2023" en AA.VV. *Las transformaciones de la Seguridad Social ante los retos de la era digital. Por una salud y Seguridad Social digna e inclusiva. VII Congreso Internacional y XX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social,* Murcia, Laborum, 2023, pág. 1156.

[83] Así lo corrobora la asentada jurisprudencia del TJUE al respecto: STJUE 3 de octubre de 2000 (C303/98, *Simap*); STJUE de 9 de septiembre 2003 (C-151/02, *Jaeger*); STJUE de 1 de diciembre 2005 (C-14/04, *Dellas*); STJUE de 11 de enero 2007 (C-437/05, *Vorel*) y STJUE de 4 de marzo de 2011 (C-258/10, *Grigore*).

[84] Sobre los tiempos de disponibilidad y guardia se recomienda el análisis de San Martín Mazzucconi, C. "Tiempo de trabajo: elementos teóricos y prácticos para su delimitación jurídica" en AA.VV. Maldonado Montoya, J.P., Marín Moral, I. y Sempere Navarro, A.V. (Dirs. y Coords.) *La reordenación del tiempo de trabajo,* Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2022, págs. 198 a 203.

Por ello, en ambos, casos el TJUE entendió que, específicamente será considerado como tiempo de trabajo, la guardia cuando la injerencia empresarial limita la libertad del trabajador de forma considerable. Para determinar si dicha limitación considerable existe se contemplan varios factores[85]:

— Existencia de obligaciones legales o convencionales que limiten la libertad del trabajador durante el tiempo de disponibilidad.

— Mayor o menor tiempo de respuesta. A valorar en el caso concreto.

— Frecuencia en la que es requerida la persona trabajadora durante el tiempo de guardia.

En definitiva, una vez estudiado estas sentencias y los criterios del TJUE para entender qué es tiempo de trabajo debemos cerrar este apartado con una valoración del impacto de la Directiva 2003/88/CE en la conceptualización del tiempo de trabajo. La primera conclusión que se extrae de lo estudiado hasta ahora es que la normativa europea y su jurisprudencia son la base para definir el tiempo de trabajo. El concepto se desarrolla a partir de la oposición de dos planos temporales, el de trabajo y el de descanso. Esta encorsetada conceptualización ha originado una gran conflictividad en aquellas zonas grises en las que es difícil determinar si estamos o no en tiempo de trabajo. Por ello ha surgido una extensa jurisprudencia del TJUE en torno esta materia. A ella nos debemos para analizar el caso concreto. En segundo lugar se concluye que esta situación genera múltiples situaciones de inseguridad jurídica. A menudo no sabremos con certeza si nos encontramos en tiempo de trabajo o no. Prueba de ello son los casos que proliferan en las mencionadas zonas grises del tiempo de trabajo. Finalmente, en tercer lugar, hemos de convenir que la conceptualización del tiempo de trabajo es una materia mucho más amplia y compleja de lo que pudiera parecer a simple vista. Todas estas realidades poseen muchas aristas y van más allá de lo que podría quedar regulado por la Directiva 2003/88/CE, por lo que no parece lógico querer colmar todas las lagunas con una norma tan general y enfocada a un marco tan amplio. En definitiva, se debe destacar la importancia de esta norma, pues establece la estructura principal de la regulación del tiempo de trabajo en la Unión Europea y en España. Gracias a esas bases y a su desarrollo jurisprudencial podemos construir una definición de tiempo de trabajo en el marco europeo.

3.2. Breve reseña a la aportación de la Carta Social Europea a la determinación de tiempo de trabajo

En el marco europeo, España está sujeta la Carta Social Europea (revisada de 1996). Su artículo 2 establece que se debe *"fijar una razonable duración diaria y semanal de las horas de trabajo"*. Ello se enmarca, de manera harto significativa, *en el contenido esencial del derecho social a unas condiciones de trabajo equitativas*[86]. El Comité Europeo de Derechos Sociales, órgano encargado de la hermenéutica de la carta, ha venido expresándose sobre el sentido de este artículo en pronunciamientos como la Decisión de Fondo de 23.VI.2010, Confederación General del

[85] *Cfr.* Vila Tierno, F.: "Una necesaria revisión de la doctrina del Tribunal Supremo sobre el tiempo de trabajo en las guardias localizadas conforme al contenido de la Carta Social Europea y su interpretación por el Comité Europeo de Derechos Sociales" en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, vol. 13, núm. 1, 2023, págs. 5.

[86] Véase Monereo Pérez, J.L., y López Insua, B.M.: "Derecho a unas condiciones de trabajo equitativas (artículo 2)", en Monereo Atienza, C., y Monereo Pérez, J.L. (Dirs., y Coords.): *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea,* Granada, Comares, 2017, pp. 395-429; Monereo Pérez, J.L.: "Derecho a la seguridad y salud en el trabajo (artículo 3)", en Monereo Atienza, C., y Monereo Pérez, J.L. (Dirs., y Coords.): *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea,* Granada, Comares, 2017, pp.431-463.

Trabajo contra Francia (Reclamación colectiva nº 55/2009), y en la Decisión de Fondo de 19.V.2021, Confederación General del Trabajo y Confederación General de Directivos - Confederación General de Ejecutivos contra Francia (Reclamación colectiva nº 149/2017)[87]. La interpretación que hace sobre el tiempo de trabajo el Comité Europeo parte del binomio trabajo/descanso. Pero su postura ante las zonas grises ha devenido más garantista. A partir de las resoluciones citadas, ha concluido que entender una guardia como descanso atenta al derecho de una duración razonable del trabajo, independientemente de si es presencial o no[88]. Por lo tanto, todas las guardias deben ser entendidas como tiempo de trabajo. En su construcción argumental, el Comité Europeo conecta el artículo dos de la Carta Social Europea con el artículo tres, relativo a la salud laboral, que garantiza el derecho a la seguridad y la salud en el trabajo. Considera el Comité Europeo de Derechos Sociales que el tiempo de guardia no puede ser entendido como de descanso ya que el trabajador soporta la carga mental de una eventual reincorporación al trabajo. Hay una presión psicológica que condiciona la libertad de gestión del tiempo libre y del desarrollo de actividades de ocio y de conciliación familiar. En suma, según esta interpretación, el tiempo de guardia no puede ser considerado como de descanso por los riesgos que podría implicar el no garantizar un descanso efectivo al trabajador.

Las garantías de la Carta Social Europea se están aplicando aún de forma limitada por los tribunales. Como veremos en el apartado del sistema de fuentes, es un instrumento que comienza a tener cada vez más repercusión en nuestro ordenamiento. Puede darse la circunstancia de que la aplicabilidad directa de estos criterios en materia de tiempo de trabajo en los tribunales españoles comience a desplazar los criterios del TJUE. Así está empezando a suceder en algunos tribunales de lo social al dirimir cuestiones relativas al tiempo de guardia o disponibilidad[89]. Por ende, podría implicar otro viraje en los criterios vigentes sobre lo que se entiende por tiempo de trabajo.

3.3. Las aportaciones de la OIT al concepto de tiempo de trabajo

En el contexto internacional cabe hacer referencia brevemente a la definición que se hace de tiempo de trabajo en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT). Los convenios aludidos que configuran la definición de tiempo de trabajo en el marco de la OIT datan de 1919 (Convenio 1º) y de 1930 (Convenio 30º). Son, sin duda, un precedente internacional

[87] Estos pronunciamientos continúan la línea de otros anteriores como la Decisiones de Fondo de 12.X.2004, Confederación francesa de Directivos - Confederación general de Ejecutivos (Reclamación colectiva n°16/2003); Decisión de Fondo de 8.XII.2004, Confederación General del Trabajo (CGT) contra Francia (Reclamación colectiva nº 22/2003) y la Decisión de Fondo de 23.VI.2020, Confederación General del Trabajo (CGT) contra Francia (Reclamación colectiva nº 55/2009). Para ampliar sobre estas cuestiones *Vid*. Salcedo Beltrán, C., "Conclusiones XXI-3 (2018) del Comité Europeo de Derechos Sociales: Evidencias de la "indiferencia" y "resistencia" a la Carta Social Europea", en *Derecho de las Relaciones Laborales*, nº 5, 2019, pp. 549 y 550.

[88] Al respecto de toda esta cuestión se recomienda *Vid.* Salcedo Beltrán, M.C.: "Las guardias de disponibilidad no presencial a examen según la Carta Social Europea la decisión sobre el fondo del Comité Europeo de Derechos Sociales de 19 de mayo de 2021, Confederación General del trabajo (CGT) y Confederación Francesa de Directivos-Confederación General de Ejecutivos (CFE-CGC) contra Francia"*, Revista General de Derecho Europeo, nº 56, 2022.*

[89] El Tribunal Supremo abraza completamente el criterio del TJUE al respecto a las guardias y tiempo de trabajo, sin embargo hay algunos juzgados que han empezado a adoptar la interpretación de la Carta Social Europa en tanto parte vinculante de nuestro ordenamiento jurídico. Es patente la necesidad de un desarrollo normativo que ofrezca una solución homogénea al respecto. Sobre la aplicabilidad de la Carta Social Europea (revisada) en el ordenamiento *Vid.* Salcedo Beltrán, C., "Conclusiones XXI-3 (2018) del Comité Europeo de Derechos Sociales: Evidencias de la "indiferencia" y "resistencia" a la Carta Social Europea", en *Derecho de las Relaciones Laborales*, nº 5, 2019. Sobre el análisis de la jurisprudencia interna abrazando el criterio del TJUE o de la Carta Social Europea *Vid.* Velasco Fernández, D.: "Cómputo de tiempo de trabajo en las guardias de disponibilidad. Comentario a la STS 18 abril de 2023" en AA.VV. *Las transformaciones de la Seguridad Social ante los retos de la era digital. Por una salud y Seguridad Social digna e inclusiva. VII Congreso Internacional y XX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Murcia, Laborum, 2023.*

de incalculable valor normativo del cual se inspiran los sistemas sociales actuales. Si no entramos más en detenimiento en su análisis y estudio no es porque tengan menos importancia, sino porque, en muchos aspectos, el marco jurídico en tiempo de trabajo de la OIT ha sido superado por el derecho europeo y el derecho interno[90].

Tanto el Convenio 1 sobre las horas de trabajo (industria) de 1919 como el Convenio 30 sobre las horas de trabajo (Comercio y oficinas) de 1930 se refieren a las *"horas de trabajo"*. Sin embargo, sólo el segundo aporta una definición en su artículo dos, aunque debe entenderse extensiva al primero también[91]: *"A los efectos del presente Convenio, la expresión horas de trabajo significa el tiempo durante el cual el personal esté a disposición del empleador; estarán excluidos los descansos durante los cuales el personal no se halle a la disposición del empleador"*.

El concepto de horas de trabajo en los Convenios de la OIT descansa sobre la disponibilidad del trabajador. Tiempo de trabajo es aquel en el que la persona trabajadora se encuentra a disposición de la parte empleadora. Esta definición ha sido completada y actualizada en el marco de la Unión Europea. Como hemos visto, uno de los criterios que tiene la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre, es el de autoridad, que se refiere precisamente a los periodos de disposición con el empleador. Por ello, entendemos que en el marco europeo esta conceptualización de la OIT ha quedado superada.

Si bien es cierto que la definición de horas de trabajo atendiendo a los convenios de la OIT manifiesta que será tiempo de trabajo aquel en el que los trabajadores estén obligados bien a realizar la tarea que les ha atribuido el empleador, o bien a hallarse a disposición de este último hasta la atribución de dicha tarea. Esto da lugar, al contrario que sucede con la definición que ofrece la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre, de poder admitir la existencia de un tercer periodo, aquel tiempo de descanso en el cual los trabajadores permanecen en el centro de trabajo. Si bien durante este tiempo no se les podrá encomendar tareas, ya que es de descanso, tampoco pueden las personas trabajadoras abandonar el centro de trabajo o gestionar libremente este tiempo. Vemos que los Convenios de la OIT llegan a un problema similar al que dilucida la Directiva, pero con menos criterios, lo que hará más compleja la interpretación y la conceptualización jurisprudencial de los preceptos[92].

La definición de tiempo de trabajo que ofrecen los convenios es, en definitiva, muy similar a la de la Directiva 2003/88/CE. Recordemos el artículo dos de la Directiva: *"todo periodo durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones"*. No obstante, añadir la definición negativa u opuesta sobre el descanso, ofrece la garantía del binomio trabajo/descanso que no desarrollan los Convenios. Esto hace que mientras la Directiva no permite zonas intermedias, la OIT sí pueda albergarlos, pero en defecto del tiempo de descanso, lo que supone una menor garantía para el trabajador y la defensa de los principios de seguridad y salud.

---

[90] Si bien sí hay cuestiones que influyen a mejorar la ordenación del tiempo de trabajo español en contraste con el marco normativo de la OIT (por ejemplo, como se verá más adelante, en materia de vacaciones), *Vid.* Basterra Hernández, M.: "El tiempo de trabajo en los instrumentos de la OIT: una perspectiva desde el ordenamiento español". *Documentación Laboral*, núm. 116, (Vol. I), 2019, págs. 71 a 83.

[91] Así lo recuerda el Informe III (Parte 1B): *"Estudio general de las memorias relativas al Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1) y al Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 (núm. 30)"* de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Oficina Internacional del Trabajo de la OIT, presentado en la 93º reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo en 2005, pág. 5.

[92] *Vid.* Informe III (Parte 1B): *"Estudio general de las memorias relativas al Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1) y al Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 (núm. 30)"* de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Oficina Internacional del Trabajo de la OIT, presentado en la 93º reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo en 2005, pág. 20.

En suma, se debe concluir de esta exégesis que las garantías ofrecidas en el marco europeo son más extensas para las personas trabajadoras, además de ofrecer una definición más técnica. Como consecuencia lógica se favorece la seguridad jurídica al respecto y una respuesta más cohesionada de la jurisprudencia a los potenciales conflictos. Si bien es cierto que la construcción europea presenta disfuncionalidades, el marco de la OIT es aún más genérico. Aunque podría ser positiva la integración de zonas grises intermedias en el concepto de tiempo de trabajo, un marco tan amplio da lugar a una mayor indefinición del tiempo de trabajo y la perspectiva de la OIT no garantiza que dichas zonas grises se encuadren como tiempo de trabajo, sino que puedan acabar en el tiempo de descanso.

A modo de ejemplo, nada dicen los Convenios al respecto de si el tiempo de espera a ser llamado se incluye como horario de trabajo o no[93]. Esto ha sido objeto de discusión en la jurisprudencia internacional, alguna jurisprudencia fuera de la Unión Europea ha optado por entender el tiempo de disponibilidad como horas extraordinarias[94]. Por otro lado y a modo de excepción, hay que resaltar, que el Convenio 180 sobre las horas de trabajo a bordo y la dotación de los buques de 1996, sí regula brevemente el tiempo en espera a bordo. Establece que cuando la persona trabajadora a bordo se encuentra en espera, deberá ofrecérsele un periodo de descanso compensatorio en caso de que se hubiera perturbado su descanso por habérselo llamado durante la guardia[95].

Por otro lado, su vetusta regulación se encuentra desactualizada con respecto a las nuevas formas de producción o de organización del trabajo, más aún en el contexto de desarrollo tecnológico. No se adecua al contexto de transformación permanente de la economía y de la sociedad que necesita de la revisión y actualización de estos marcos jurídicos internacionales. Por ello, muchas cuestiones escapan de la regulación de la OIT, pongamos por ejemplo las cuestiones de conciliación y protección familiar y laboral o el desarrollo de las tecnologías de la comunicación[96].

Sin embargo y a pesar de todo, sí es cierto que la conceptualización ofrecida por la OIT es la base de la regulación internacional en materia de tiempo de trabajo y supone la base mínima para muchas regulaciones de derecho comparado mucho menos garantistas que la europea.

3.4. El tiempo de trabajo efectivo en el ordenamiento jurídico español

Hemos visto la definición europea de tiempo de trabajo y cómo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea interpreta lo que debe ser entendido como tal a raíz de la Directiva 2003/88/CE. Nos queda completar la visión europea con la percepción que el legislador español y la jurisprudencia interna han esgrimido sobre esta materia.

Lo primero que se debe tener en cuenta es que el artículo 34.1 del Estatuto de los Trabajadores nace para establecer unos límites a la jornada de trabajo, pero no para definir lo que es tiempo de trabajo. Como ya se ha dicho, esto hace que en derecho interno no contemos con una definición precisa lo que genera problemas de inseguridad jurídica[97].

---

[93] Informe III (Parte 1B) *Op. Cit.* 2005, pág. 20.

[94] Esta fue la doctrina adoptada por algunos tribunales de EE.UU., así lo prueba la jurisprudencia comentada en el Informe III (Parte 1B) *Op. Cit.* 2005, pág. 21.

[95] Es el caso del tiempo de espera o de guardia que deben prestar algunos marinos en casos de supervisión de salas de máquinas que funcionan sin necesidad de personal. *Vid.* Informe III (Parte 1B) *Op. Cit.* 2005, pág. 21.

[96] *Cfr.* Ackerman, M.: "La jornada de trabajo en las normas de la OIT" en AA.VV. Perán Quesada, S. (Dir. y Coord.), *"La ordenación del tiempo de trabajo en el siglo XXI. Retos, oportunidades y riesgos emergentes.* Granada, Comares, 2014, pág. 9.

[97] *Cfr.* Ortega Lozano, P.G., "Criterios para la consideración del 'tiempo de trabajo efectivo': los supuestos más recientes", en *Revista de derecho social*, núm. 92, 2020, págs. 81 a 106.

Recordemos que cuando en el ordenamiento interno se hace referencia a las cuestiones del tiempo de trabajo se emplean los más variados conceptos que a menudo dificultan la sistematización terminológica y generan inseguridad jurídica. Lo primero que debemos matizar al referirnos al tiempo de trabajo es que puede abarcar dos ámbitos de estudio diferenciados doctrinalmente: primero, la duración de la relación laboral (indefinida o determinada); segundo, la ordenación del tiempo de la prestación de servicios a lo largo de la relación laboral, es decir, cuánto tiempo se trabaja a lo largo de la vida del contrato (lo que conocemos como jornada y su distribución, el horario de trabajo). Esta división tiene un origen doctrinal y nos sirve para estructurar el régimen normativo del tiempo de trabajo, por ello se ha visto con más profundidad en el apartado de fuentes reguladoras del tiempo de trabajo.

De todas formas, en lo que atañe a su definición nos interesa saber que el tiempo de trabajo puede referirse a ambas cuestiones. Son realidades diferentes. A nosotros nos interesa en este estudio principalmente la segunda. Nos centraremos en la ordenación de la jornada del trabajo por parte de la empresa.

Dentro de este bloque, como vamos a ver, hay que diferenciar entre "jornada de trabajo" y "jornada diaria" o, simplemente, "jornada". A estos conceptos habrá de sumar posteriormente el de "tiempo de trabajo efectivo" que es el empleado a lo largo del Estatuto de los Trabajadores y todo ello diferenciarlo de "horario de trabajo". Todo este entramado conceptual, que puede parecer caótico, no es aleatorio. Todos son términos empleados por la normativa y la jurisprudencia españolas para referirse al fenómeno que estamos describiendo. Por ello, para ofrecer una conceptualización precisa del tiempo de trabajo en el ordenamiento interno, debemos saber diferenciarlos.

a) *Jornada de trabajo y jornada diaria*

La jornada de trabajo se emplea como término cuantificador. Tiene como objetivo expresar la medición del tiempo durante el cual el trabajador está prestando sus servicios en un periodo de referencia (días, semanas, meses o años)[98].

La STS de 6 de marzo de 2000 (núm. rec. 1217/1999), en su fundamento jurídico quinto, sostiene que "jornada de trabajo" es la expresión que usa el legislador en el artículo 34.1 del Estatuto de los Trabajadores para establecer la posibilidad de regulación del tiempo de trabajo por la autonomía colectiva. Equivale al tiempo de servicio prestado por el trabajador de forma efectiva. *"La jornada efectiva de trabajo es el tiempo que, en cómputo diario, semanal o anual, dedica el trabajador a su cometido laboral propio"*[99].

Ahora bien, advierte el TS, en esta misma sentencia que es un error considerar de manera indistinta el concepto de "jornada" y el de "jornada de trabajo". La "jornada de trabajo" se completa con la matización que hace el artículo 34.4 ET: *"siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de seis horas, deberá establecerse un periodo de descanso durante la misma de duración no inferior a quince minutos. Este periodo de descanso se considerará tiempo de trabajo efectivo cuando así esté establecido o se establezca por convenio colectivo o contrato de trabajo"*. A saber, la pausa de quince minutos durante la jornada continuada puede ser entendida como "tiempo de trabajo efectivo" o no, según se negocie. Este precepto, que podría parecer que nada tiene que ver con el concepto de trabajo constituye una de las claves para discernir qué entiende el legislador sobre el mismo. Sólo el tiempo de trabajo que el trabajador dedica a desarrollar su prestación de servicios es considerado como tiempo de trabajo efectivo, integrante de la jornada de trabajo. A través de la

[98] *Cfr.* Igartua Miró, M.T *Ordenación flexible del tiempo de trabajo,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pág. 43.
[99] Así completa el término la STS 21 de octubre de 1994 (rec. núm. 600/1994).

negociación colectiva se podrá dotar el carácter de tiempo de trabajo efectivo a algunos descansos. Pero esto es una facultad más allá del concepto general de tiempo de trabajo que es aquel en el que se realiza la prestación. Realmente este es un acercamiento lógico a la cuestión ya que, por definición, el descanso es lo opuesto a trabajar. No puede ser entendido como tiempo de trabajo aquel en que realmente no se desarrolla prestación de trabajo.

Ahora bien, por otro lado, recuerda el Tribunal Supremo en la sentencia referida, que el término de "jornada diaria" es más amplio que la construcción legal del Estatuto de los Trabajadores. La "jornada" atendiendo a una "noción sociológica" es más extensa que la definición legal del artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores de "jornada de trabajo". Lo que llanamente se entiende por "jornada" o "jornada diaria" es todo el tiempo de presencia física que el trabajador desarrolla en el centro de trabajo. En el mundo del trabajo normalmente se habla de jornadas con un número de horas concretas, aunque dentro de esas jornadas se incluya el tiempo de trabajo y también el de los descansos no retribuidos. Atendiendo a este razonamiento la "jornada" o "jornada diaria" sería aquella que incluye el tiempo de trabajo efectivo o la "jornada de trabajo" y el tiempo de descanso[100]. El propio artículo 34.4 del Estatuto de los Trabajadores también abre la puerta al reconocimiento amplio de esta definición de "jornada diaria", permitiendo que el descanso pueda ser entendido dentro de la jornada de forma simultánea al tiempo de trabajo efectivo[101].

En resumidas cuentas, entenderemos como "jornada de trabajo" el tiempo que efectivamente el trabajador está prestando servicios. Es un concepto delimitador de la cuantía de la prestación del servicio. Mientras que por "jornada" o "jornada diaria" debe entenderse como aquel tiempo de trabajo que el trabajador desarrolla en el centro de trabajo, incluidos los descansos no remunerados[102].

b) *Horario de trabajo*

Los límites que diferencian horario y jornada a veces son difusos, más en la propia ley, donde se hacen múltiples referencias a la jornada pero poco se habla del horario. No obstante, el esfuerzo doctrinal por diferenciar ambos conceptos es notable[103].

La jornada debe ser entendida como el periodo total durante el cual se realiza prestación laboral en un espacio temporal (día, semana o año), mientras que el horario nos indica detalladamente el inicio y el fin de dicha jornada, así como el tiempo de descanso. Es el elemento redistributivo de la jornada de trabajo. Indica los *"momentos precisos dedicados a la prestación laboral en esos mismos módulos temporales"*[104] que son constituidos por la propia jornada.

[100] Esta jurisprudencia de la mencionada STS de 6 de marzo de 2000 (rec. núm. 1217/1999) ha sido confirmada actualmente por la STS 20 de junio de 2017 (rec. núm. 170/2016) FJ. 3º y la STS 19 de marzo de 2019 (rec. núm. 30/2018). *Cfr.* Igartua Miró, M.T *Op. Cit.*, 2018, pág. 44. y Rodríguez Pastor, G. y Alfonso Mellado, C.L. *El registro de jornada*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pág. 22.

[101] La cuestión de distinguir entre "jornada diaria" o "jornada" y "jornada de trabajo" es fundamental. En la negociación colectiva a menudo se usa el término jornada, en su noción amplia, de forma que se han podido generar situaciones de conflicto interpretativo del convenio. La parte empresarial puede entender que las pausas para el bocadillo o el café no se computan como tiempo de trabajo por no ser tiempo de trabajo efectivo y no estar incluidas en la jornada. Mientras que la representación de los trabajadores la incluyó con el ánimo de que fueran remunerados y entendidos como tiempo de trabajo.

[102] *Cfr.* Rodríguez Pastor, G. y Alfonso Mellado, C.L. *El registro de jornada,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pág. 22.

[103] *Vid.* Igartua Miró, M.T *Op. Cit.*, 2018, pág. 45. Sobre la distinción que hacen de estos términos autores como Monreal Bringsvaerd, E.; Fita Ortega, F.; Alfonso Mellado, C.L.; García Ortega, J.; Falguera Baró, M.A. y García Blasco, J.

[104] Igartua Miró, M.T *Ordenación flexible del tiempo de trabajo,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pág. 45.

Como se ha indicado, las referencias que el estatuto hace al horario de trabajo son escasas:

— El artículo 34.9 ET, al introducir la obligatoriedad del registro de jornada[105], establece que "*la empresa garantizará el registro diario de jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, sin perjuicio de la flexibilidad horaria que se establece en este artículo".*

— El artículo 41.1 del Estatuto de los Trabajadores distingue entre jornada (apartado a) y horario (apartado b) al tratar las modificaciones sustanciales de las condiciones laborales;

— El artículo 82.3 ET, en su párrafo segundo, establece la inaplicación de determinadas condiciones laborales en convenios colectivos. Al enlistar cuáles son las condiciones laborales que se podrían inaplicar se distingue entre *"a) jornada de trabajo"* y *"b) horario y distribución del tiempo de trabajo"*

— El artículo 84 ET, sobre la estructura de la concurrencia de convenios colectivos, establece la prevalencia del convenio de empresa al respecto de determinadas materias, entre ellas encontramos el apartado b): "e*l horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones.";*

Quizás sea la referencia del registro de jornada del artículo 34.9 del Estatuto de los Trabajadores la que nos ayude mejor a definir legalmente el horario de trabajo. Es lógico que el registro de jornada, que es un instrumento cuya finalidad es fijar el inicio y el fin de la prestación de servicios, esté estrechamente relacionado con el horario de trabajo. El registro de jornada servirá para concretar la función distributiva del cómputo de unidades cronológicas en las que se presta relación. Por ello, es una herramienta al servicio del concepto de horario de trabajo.

En definitiva, una vez delimitados los conceptos, cabrá hacernos la pregunta de cuál es la finalidad del horario frente a la jornada. La jornada nos dirá la cuantía de horas de trabajo en un periodo de tiempo. El horario nos señalará los momentos que en esos periodos se desempeñará la prestación laboral[106]. Esto se debe a que el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores permite que el cómputo de la jornada de trabajo se realice con diferentes módulos temporales: primero, al establecer el límite de la duración máxima de la jornada ordinaria de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual; segundo, permitiendo la distribución irregular de la jornada a lo largo del año atendiendo a lo dispuesto en el artículo 34.2 ET. Esto quiere decir que el empleador puede usar el día, la semana, el mes o el año como unidad de medida para distribuir las jornadas de trabajo. En esta distribución irregular, el horario de trabajo nos informará del momento exacto de entrada y finalización al trabajo, que puede variar según dicha distribución irregular. El horario, a lo largo del año (que es la unidad que toma el legislador para establecer el límite temporal), nos indicará los meses, semanas o días, en los que la persona trabajadora entrará a una hora determinada al trabajo y saldrá a otra concreta para cada jornada de trabajo y que podrá cambiar atendiendo a las necesidades empresariales siempre que se respete el promedio en cómputo anual de las cuarenta horas semanales de trabajo efectivo.

El horario de trabajo dará seguridad al trabajador pues así conocerá mejor su distribución horaria. No obstante, esta garantía se ve desdibujada en el contexto de la flexibilización del tiempo de

[105] El apartado 9 del artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores fue introducido por el art. 10 del Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo.

[106] *Cfr.* Igartua Miró, M.T, "La obligación de registro de la jornada de trabajo tras el RDL 8/2019", *Temas laborales*, nº 147/2019, pág. 135.

trabajo y de la distribución irregular de la jornada. Al potenciarse la flexibilización de la jornada, el empleador tendrá potestad para definir los periodos de trabajo efectivo, sin tener la obligatoriedad de establecer un horario de trabajo. Además, el artículo 34.6 del Estatuto de los Trabajadores establece la obligatoriedad a la empresa de elaborar un calendario empresarial donde se indicarán las jornadas que son hábiles para el trabajo. Pero no tiene la obligación legal de indicar el horario de trabajo, es decir cómo se distribuirá el trabajo en determinadas jornadas a lo largo del año. Esta cuestión no es unánime, mientras que la Audiencia Nacional sí ha entendido que en el calendario laboral debe incluirse el detalle del horario de trabajo, el Tribunal Supremo no comparte dicha postura, argumentando que no hay previsión legal que establezca dicha obligatoriedad[107]. Así lo estableció la STS de 18 de septiembre de 2000[108], en su Fundamento Jurídico segundo: "*El artículo 34.6 del Estatuto de los Trabajadores ordena la publicación del calendario laboral. El problema litigioso se plantea sobre cuál sea el contenido de ésta obligación de publicación, referida a los horarios que se contemplan en el referido precepto convencional. El Estatuto de los Trabajadores no obliga a la publicación de los horarios. Esta obligación venía impuesta en el artículo 4 del Real Decreto 2001/1983 que regulaba la jornada de trabajo y jornadas especiales. Pero éste Decreto quedó derogado por la Ley 11/1994 y por la Disposición Derogatoria Única del Real Decreto 1561/1995. Este último Decreto es el que ha pasado a regular la jornada y no contiene mandato alguno que obligue al empresario a incluir los horarios en el calendario laboral. Por tanto, es más que dudoso que el empresario esté obligado a incluir los horarios en el calendario que haya de publicar en cumplimiento del mandato del artículo 34.6 del Estatuto de los Trabajadores.*"

En conclusión, lo que interesa resaltar sobre el horario del trabajo es que es un concepto autónomo. Empleado para organizar y distribuir las jornadas de trabajo. Tiene su razón de ser en determinados preceptos legales que lo ligan al poder de organización empresarial. Sus funciones pueden verse desdibujadas por dos aspectos: las facilidades de la distribución irregular que establece el estatuto y la falta de obligatoriedad legal o convencional que hay al respecto de su fijación. Las cuestiones que son inherentes al horario de trabajo son el trabajo a turnos, a jornada partida o el trabajo nocturno entre otras. Estas cuestiones no serán abordadas en este trabajo. En cambio nos centraremos en profundizar en la jornada de trabajo y sus límites.

c) *El tiempo de trabajo efectivo. Criterios para determinar el tiempo de trabajo*

Finalmente, debemos relacionar estos conceptos con el de "tiempo de trabajo efectivo". Y es que cuando el legislador se refiere, en general, al tiempo de trabajo y, específicamente, cuando regula los límites de la jornada, se refiere a horas de "trabajo efectivo". Para el legislador español, el tiempo de trabajo es aquel en el cual el trabajador desarrolla la prestación de trabajo[109]. La expresión de tiempo de trabajo "efectivo" se recoge a lo largo del estatuto de los trabajadores[110]:

— Artículo 11.2 ET, en relación con el contrato para la formación y el aprendizaje se emplea el tiempo de trabajo efectivo:

[107] La jurisprudencia referida es la SAN de 28 de julio de 2014 (núm. rec. 173/2014) y, además de la que se presenta, las más recientes STS 23 de enero de 2018 (núm. rec. 215/2016) y la STS 20 de junio de 2015 (núm. rec. 192/2014) que perpetúan la postura del TS al respecto. *Cfr*: IGARTUA MIRÓ, M.T *Ordenación flexible del tiempo de trabajo,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pág. 45.

[108] STS de 18 de septiembre de 2000 (núm. rec. 4240/1999).

[109] Monereo Pérez, J.L. y Gorelli Hernández, J.: *Tiempo de trabajo y ciclos vitales. Estudio crítico del modelo normativo,* Granada, Comares, 2009, pág. 72.

[110] *Cfr*: Almendros González M.A., "Tiempo de trabajo efectivo" en AA.VV., González Ortega, S. (Coord.), *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo, XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales* Ed. 62, Junta de Andalucía, Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2020, pág. 65.

- Apartado d) sobre el desarrollo reglamentario del régimen de alternancia del tiempo que el trabajador debe trabajar y formarse.

- Apartado f) determina los límites temporales máximos que debe tener el tiempo de trabajo efectivo con respecto al formativo.

- Apartado g) relaciona la retribución en proporción al tiempo de trabajo efectivo, ello sujeto, como no podía ser de otra manera, al salario mínimo interprofesional[111].

— Artículos 23.1.d) y 52 b) ET. En el catálogo de derechos establecidos para el trabajador, el artículo 23.1.d) del Estatuto de los Trabajadores reconoce la promoción y formación profesional en el trabajo. Este subapartado nos recuerda que el tiempo destinado a la formación necesaria del trabajador para adaptarse al puesto de trabajo debe ser considerado en todo caso tiempo de trabajo efectivo. Hay que relacionar este artículo con el artículo 52 b) del Estatuto de los Trabajadores sobre la extinción del contrato por causas objetivas. El tiempo que el trabajo tenga para adaptarse formativamente a las modificaciones técnicas es tiempo efectivo de trabajo.

— Artículo 26.1 ET. La definición legal de salario permite fijar la retribución a diferentes sistemas de remuneración. Fijarlo al tiempo de trabajo "efectivo" es uno de ellos y de los más comunes.

— Los artículos 34.1 y 34.3 del Estatuto de los Trabajadores hablan de tiempo de trabajo efectivo al limitar la jornada de 40 horas semanales y 9 horas diarias respectivamente.

— El artículo 34.4 del Estatuto de los Trabajadores se refiere a este término al regular la pausa de al menos quince minutos que debe hacerse durante aquellas jornadas continuadas superiores a seis horas. La denominada como "pausa del bocadillo".

Todas estas referencias nos permiten colmar en cierta medida la ausencia de definición del tiempo de trabajo. Más aún cuando las relacionamos con el artículo 34.5 ET. Este artículo ofrece, quizá, lo más cercano que podemos hallar a una definición del tiempo de trabajo efectivo, aún sin referirse específicamente a él: "*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"*. Este precepto por sí solo muestra que tiempo de trabajo efectivo es aquel empleado por el trabajador en el centro de trabajo. Si bien, esta situación deja muchos interrogantes. Por ejemplo, no determina si computa como tiempo de trabajo aquella situación en la que encontrándose el trabajador en el centro de trabajo no desempeña funciones; o aquella otra en la que presta servicios, pero no es en su puesto de trabajo; tampoco es una definición satisfactoria para afrontar las nuevas organizaciones del tiempo de trabajo[112].

[111] Al respecto de los apartados "f)" y "g)" se expresan en términos similares los artículos 8.2 y 9 del Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual.

[112] Así lo destaca Molina Navarrete, C.: Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: desconexión digital, *Temas Laborales*, núm. 138, 2017, pág. 255: *"Ciertamente, los impactos entonces augurados adquieren hoy tanto mayor extensión como intensidad, porque proliferan los nuevos dispositivos digitales que hacen que vivamos en una sociedad máximamente conectada, hasta el punto que vivir al margen de las empresas incluso "fuera de la jornada laboral" parece devenir una utopía, cuando no quimera. De este modo queda ensombrecido el clásico derecho al descanso recogido desde hace décadas en los ordenamientos civilizados (para las vacaciones anuales vid. Convenio n. 132/1970 OIT). En este tipo de sociedades digitalizadas delimitar una cuestión tan básica como el tiempo de trabajo -condición sustancial del contrato de trabajo (los denominados "a llamada" o "intermitentes" la diluyen- respecto del "tiempo de no trabajo" se tornaría muy problemática, poniendo a dura prueba de resistencia las soluciones clásicas, también del Derecho de la Unión Europea."*.

Por todo ello, es necesario completar la definición del artículo 34.5 del Estatuto de los Trabajadores con el resto de los preceptos del artículo 34 ET, e incluso con el resto de las referencias del Estatuto al "tiempo de trabajo efectivo". Al conectar todas estas referencias podemos hacernos a la idea de la voluntad del legislador. De esta forma, se entiende que tiempo de trabajo es aquel en que el trabajador se encuentra en su centro de trabajo y, además, está disponible para desarrollar efectivamente sus servicios[113]. Esquemáticamente podemos resumir esta construcción doctrinal a través del establecimiento de dos criterios[114]:

— Criterio temporal o cuantitativo del artículo 34.5 ET. Establece el periodo computable entendido como de trabajo. Aquel que el trabajador pasa en su puesto de trabajo.

— Criterio material o cualitativo derivado de las referencias al tiempo de trabajo "efectivo". El tiempo de trabajo es "efectivo" cuando efectivamente se está empleando para desarrollar la actividad. Para el tiempo de trabajo computan las horas realmente trabajadas.

El establecimiento de estos criterios implica algunas consecuencias directas. En primer lugar, refuerza la presunción de existencia de trabajo efectivo mientras el trabajador se encuentra en su puesto de trabajo, salvo prueba en contrario[115]. En segundo lugar, se presume que, si no se da el criterio material o cuantitativo del trabajo efectivo no se computa como tiempo de trabajo, por lo tanto, son dos criterios acumulativos.

Esto es importante para algunas cuestiones. Atendiendo a este razonamiento si no hay trabajo efectivo, el periodo que transcurre desde que el trabajador accede a su puesto de trabajo y hasta que lo abandona no computa como tiempo de trabajo[116]. Es obvio que los descansos no computarán como tiempo de trabajo por no darse prestación de servicios efectiva. Además, como ya se ha advertido, la propia naturaleza del descanso es contraria al trabajo. Sin embargo, esta razonamiento tampoco da solución a la problemática de las "zonas grises". Efectivamente, estos criterios no ofrecen una respuesta satisfactoria al cómputo del tiempo de trabajo en situaciones como las guardias presenciales o localizables, los periodos de disponibilidad de trabajadores como los del transporte en carretera, las actividades de preparación y finalización de la jornada, los periodos invertidos en trayectos y desplazamientos, los de formación en el trabajo, prevención de riesgos o asistencia a reuniones o eventos de interés empresarial, los periodos de rehabilitación de los trabajadores con discapacidad o incluso aquellos descansos puntuales como la llamada "pausa del bocadillo"[117].

[113] Nos recuerdan Monereo Pérez, J.L. y Gorelli Hernández, J. que del contrato de trabajo nace la obligación de estar presente en el puesto de trabajo y asimismo disponible para prestar el servicio, en Monereo Pérez, J.L. y Gorelli Hernández, J.: *Tiempo de trabajo y ciclos vitales. Estudio crítico del modelo normativo,* Granada, Comares, 2009, pág. 73.

[114] Esta suma de criterios ha sido desarrollada ampliamente por la doctrina *vid:* Poquet Catalá, R.: "Consideración de la guardia de localización como posible tiempo de trabajo efectivo a la luz de la doctrina judicial comunitaria (STJUE, de 21 de febrero de 2018, C-518/2015, Asunto Matzak)", *Temas Laborales*, núm. 146, 2019, páginas 224 y 225; Almendros González, M.A., "Tiempo de trabajo efectivo" en AA.VV., González Ortega, S. (Coord.), *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo*, *XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Ed. 62,* Junta de Andalucía, Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2020, pág. 67.

[115] Así lo hace ver Monreal Bringsvaerd, E.: *La jornada de trabajo: Ley y Convenio colectivo*, CES, Madrid, 2005, página 121.

[116] Roqueta Buj, R.: "La jornada de trabajo y su determinación", en CCNCC (Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos), Goerlich Peset, J.M. (Coord.): *El tiempo de trabajo en la negociación colectiva, Colección Informes y Estudios*, núm. 86, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2008, página 82.

[117] *Cfr.* Almendros González, M.A.: "Tiempo de trabajo efectivo" en AA.VV., González Ortega, S. (Coord.), *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo, XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Ed. 62*, Junta de Andalucía, Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2020, págs. 59 y siguientes.

En todas estas situaciones no hay certeza de que se cumpla: o bien el criterio temporal o cuantitativo, ya que puede que no se esté desarrollando tiempo en la empresa; o el criterio material o cualitativo, porque puede ser que no se esté prestando servicio efectivo. En algunos escenarios dichos criterios quedan tan difuminados, pudiendo darse, en mayor o menor intensidad, uno u el otro, que hace que la jurisprudencia tenga problemas en discernir si son suficientes para considerar un periodo como tiempo de trabajo o no[118]. Este escenario volátil ha derivado en dos posturas doctrinales sobre cuándo comienza y acaba el tiempo de trabajo efectivo[119]:

— La jornada comienza a computarse desde el momento en que el trabajador está listo para trabajar. Por lo tanto no podría ser considerado como tiempo de trabajo el periodo de espera a la reunión para acceder al tiempo de trabajo, como es propio de algunos sectores como la agricultura; igualmente quedaría excluido el tiempo de vestuario o para ponerse el uniforme de la empresa, el de aseo personal o desplazamientos aún de un centro de trabajo a otro, entre otros de los ya referidos[120].

— La jornada computa desde el momento en el que el trabajador se empieza a preparar para desarrollar su actividad. Es el escenario opuesto, aquí se entiende que se necesita una preparación para desarrollar la actividad sin la cual sería imposible efectuarla.

La mayoría de los escenarios que se dan en la práctica no se encuadran totalmente en un marco o en otro. Al contrario, ha sido necesario el desarrollo jurisprudencial del Tribunal Supremo para dar una respuesta intermedia. Es interesante el estudio de la STS 784/2019 de 19 de noviembre[121] porque actualiza los criterios que sigue este Tribunal para determinar qué se considera tiempo de trabajo. El caso en cuestión trata sobre un bombero de aeropuerto que reclama a AENA horas extraordinarias porque considera que el tiempo empleado en el relevo (desde que el trabajador llega al aeropuerto hasta su puesto de trabajo) computa como tiempo de trabajo.

Para fundamentar su respuesta, el TS se sustenta en su propia jurisprudencia y en la del TJUE:

— El TS entiende que el concepto "jornada de trabajo" del artículo 34.1 del Estatuto de los Trabajadores "*es tiempo de servicios efectivamente prestados por el trabajador como pago de su deuda de actividad"* y es efectiva porque "*en cómputo diario, semanal o anual, dedica*

[118] Por ejemplo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo rechazó que se considerara tiempo efectivo el tiempo que tomaba a un trabajador ir de un centro a otro en la STS de 16 de enero de 2008 (RJ 1976/2008); o el tiempo que un chófer de autobús empleaba en ir y volver desde el garaje donde estaba el bus hasta el inicio de la ruta en la STS de 2 de octubre de 2007 (RJ 8887/2007). Así lo hace ver San Martín Mazzucconi, C. "Tiempo de trabajo: elementos teóricos y prácticos para su delimitación jurídica" en AA.VV. Maldonado Montoya, J.P., Marín Moral, I. y Sempere Navarro, A.V. (Dirs. y Coords.) *La reordenación del tiempo de trabajo,* Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2022, pág. 197, este autor, a raíz del comentario de la jurisprudencia citada, resalta que el Tribunal Supremo continúa rechazando computar como tiempo de trabajo, en el marco de la ayuda a domicilio, aquel que transcurre desde el domicilio del trabajador hasta el del primer cliente y desde el último cliente a su domicilio. *Vid.* STS 1 diciembre 2015 (núm. rec. 284/2014) y STS 4 diciembre 2018 (núm. rec. 188/2017). Esta postura del Tribunal Supremo vemos que casa difícilmente con la ya comentada STJUE de 10 de septiembre de 2015, *Tyco*, asunto C-266/14.

[119] *Vid.* 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, *Revista de Información Laboral*, núm. 9, 2018, página 113.

[120] *Vid.* Monereo Pérez, J.L. y Gorelli Hernández, J.: *Tiempo de trabajo y ciclos vitales. Estudio crítico del modelo normativo,* Granada, Comares, 2009, pág. 74; San Martín Mazzucconi, C. "Tiempo de trabajo: elementos teóricos y prácticos para su delimitación jurídica" en AA.VV. Maldonado Montoya, J.P., Marín Moral, I. y Sempere Navarro, A.V. (Dirs. y Coords.) *La reordenación del tiempo de trabajo,* Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2022, pág. 197 sobre la STS 26 enero 2021 (rec. núm. 3294/2018) y STS 19 noviembre 2019 (rec. núm. 1249/2017).

[121] STS 784/2019, 19 de noviembre de 2019 (núm. rec. 1249/2017).

el trabajador a su cometido laboral propio". A lo que completa el art. 34.5 del Estatuto de los Trabajadores como que es "*el tiempo en que el trabajador se encuentra en su puesto de trabajo"*[122].

— El TJUE califica como tiempo de trabajo "*cualquiera que se destine a estar a disposición del empresario, sin tener en cuenta la intensidad de la actividad desempeñada durante el mismo"*[123].

De esta divergencia entre los dos conceptos, el de origen europeo y el de origen interno, el TS en el Fundamento Jurídico Tercero de la STS 784/2019 de 19 de noviembre establece un valioso listado de lo que entiende por tiempo de trabajo y que nace de la unión de las dos posturas. Por lo tanto, según el TS para determinar lo que es tiempo de trabajo hay que tener en cuenta:

— *"No es la intensidad de la actividad o el carácter directamente productivo de la misma lo que determina la naturaleza del tiempo en cuestión.*

— *Cuando la persona no es libre para elegir su ubicación o actividad, sino que está a disposición de la empresa surge una importante presunción de que estamos ante tiempo de trabajo.*

— *La presencia en dependencias empresariales constituye factor que juega a favor del carácter laboral del tiempo durante el que se dilata.*

— *El desplazamiento realizado bajo la dependencia del empleador puede ser ya tiempo de trabajo.*

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

Finalmente, el TS advierte que persiste la interpretación histórica que ha venido haciendo del artículo 34.5 ET: *"La idea […] es que el art. 34.5* del Estatuto de los Trabajadores *pretende impedir que se tenga como tiempo de trabajo todo aquel conducente a tomarlo o dejarlo materialmente: desplazamientos, actos preparatorios, cambio de indumentaria, actos de control mediante firma o fichaje, traslado dentro de la empresa desde el garaje donde están los vehículos a la sede de la unidad y regreso, o similares"*[124].

En resumen, esta sentencia es trascendental porque fragua la postura singular que tiene el Tribunal Supremo en materia de tiempo de trabajo. Como no podía ser de otro modo, matiza las singularidades del artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores conjugándolo con la jurisprudencia europea. De esta forma nos queda una concepción única del tiempo de trabajo. Es muy similar a la europea, la influencia del TJUE es notable, pero tiene los matices del derecho interno.

Estos criterios del TS sirven de marco para establecer cierta seguridad jurídica a la hora de conocer si una determinada situación es considerada tiempo de trabajo o no. Sin embargo, se ha de

[122] Fundamento Jurídico Tercero de la STS 784/2019, 19 de noviembre de 2019 sobre las SSTS 534/2017 de 20 junio (rec. 170/2016) y 229/2019 de 19 marzo (rec. 30/2018).

[123] Fundamento Jurídico Tercero de la STS 784/2019, 19 de noviembre de 2019 sobre la STJUE de 3 de octubre de 2000, C.303/98, *SIMAP*; STJUE de 9 de septiembre de 2003, C- 151/02, *Jaeger*; STJUE Gran Sala de 5 de octubre de 2004, C-397/01 a C-403/01, *Pfeiffer*; STJUE de 1 de diciembre de 2006, C-14/04, *Dellas*; ATJUE de 11 de enero de 2007, C-437/05, *Vorel*; ATJUE de 4 de marzo de 2011, C-258/10, *Grigore*; STJUE de 10 de septiembre de 2015, C- 266/14, *Tyco*; STJUE de 21 de febrero de 2018, C-518/15, *Matzak*; STJUE de 26 de julio de 2017, C-175/16, *Hälvä* y otros.

[124] F.J. 3º de la STS 784/2019, 19 de noviembre de 2019 (núm. rec. 1249/2017), refiriéndose a su jurisprudencia anterior, en concreto a la STS 12 diciembre 1994 (núm. rec. 1320/1994).

advertir que, desde luego habrá que estar a la casuística específica a la hora de identificar el tiempo de trabajo efectivo. Como hemos visto el Tribunal Supremo no atiende completamente a las resoluciones del TJUE. Se dan casos concretos en los que la doctrina europea no se ajusta bien a los criterios de la norma interna. En estos supuestos, los tribunales españoles continúan empuñando la literalidad del artículo 34 ET[125].

Por otro lado, hay que precisar que sí ha habido determinadas posturas que entienden que el artículo 34.5 del Estatuto de los Trabajadores ofrece una conceptualización completa de tiempo de trabajo en nuestro ordenamiento interno. De esta forma, se entiende el tiempo de trabajo como aquel que se comprende entre la llegada y la marcha al centro de trabajo, independientemente del trabajo efectivo. Este razonamiento surge de la lectura literal y aislada del artículo 34.5 del Estatuto de los Trabajadores que habla de "tiempo de trabajo" en general. Es el caso de la SAN 20 septiembre de 2018 (ROJ SAN 3511/2018) que analiza el supuesto de las guardias de disponibilidad, cuestión ampliamente comentada por la legislación europea. Esta sentencia resuelve la cuestión exclusivamente a partir del contenido del artículo 34.5 ET. Entiende, en su fundamento jurídico tercero, que el artículo ofrece *"el concepto de tiempo de trabajo efectivo en el derecho interno, según el cual la jornada de trabajo empieza a computarse desde el momento en que el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo"*.

En conclusión, "tiempo de trabajo efectivo" es aquel periodo en el que el trabajador está presente en el centro de trabajo y dispuesto a prestar su servicio. Esto con independencia de que realmente esté ocupado o no, obligación que recae sobre el empleador. El trabajador está obligado a estar a disposición, si bien sobre el empleador recae la carga de aprovechar el trabajo[126].

Lo que el legislador español llama como "efectivo", el europeo simplemente habla de tiempo de trabajo. Ante la conceptualización insuficiente del derecho interno, la jurisprudencia española toma la ya comentada Directiva 2003/88/CE como punto de partida para conocer la definición exacta de tiempo de trabajo efectivo en nuestro propio derecho interno. Todo ello sin olvidar las especificaciones que se recogen a lo largo del Estatuto de los Trabajadores. Lo que suscita una conceptualización singular del tiempo de trabajo.

A modo de valoración final se debe resaltar la importancia del influjo europeo en la conceptualización del tiempo de trabajo. La jurisprudencia del TJUE presenta al respecto una concepción más garantista para la protección de la persona trabajadora. Por el contrario la normativa española favorece claramente la posición empresarial en las relaciones laborales. Todo el tiempo de gestión, organización y preparación que debe de hacer el trabajador para prestar sus servicios queda automáticamente excluido del cómputo de tiempo de trabajo y, por lo tanto, no es remunerado. Esto no está tan claro en la jurisprudencia europea que incluso, a golpe de sentencia, ha ido llevando al Tribunal Supremo a la concepción más garantista del concepto de tiempo de trabajo que recoge la Directiva. Todo ello basándose en la prelación que ya hemos explicado que hay en esta materia del derecho europeo y en la ausencia de conceptualización elaborada y fiable en el derecho interno.

[125] La postura del Tribunal Supremo puede variar atendiendo al caso concreto. Así lo evidencian Monereo Pérez, J.L. y Ortega Lozano, P.G. a través de una detallada hermenéutica de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional y los Tribunales Superiores de Justicia. En Monereo Pérez, J.L. y Ortega Lozano, P.G. *Fundamentos del Derecho Social de la Unión Europea. Configuración técnica y estudio sistemático del marco normativo regulador*, Cizur Menor, Aranzadi, 2022, pág. 541 y siguientes.

[126] Así lo aclaran García Ninet, J.I. y Vicente Palacio, A.: "La jornada" en AA.VV. García Ninet, J.I. (Dir.), *Salario y tiempo de trabajo en el Estatuto de los Trabajadores,* Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2005, pág. 306.

3.5. Definición doctrinal de tiempo de trabajo. Una propuesta conceptual actualizada. El tiempo de apoyo al trabajo o de *stand-by*

Tras revisar cómo el ordenamiento jurídico construye el término de tiempo de trabajo queda ofrecer una definición que complete las disfuncionalidades y potencie los aciertos del sistema.

Primero será necesario distinguir los dos planos que son abarcados por el tiempo de trabajo. Por un lado la duración del contrato de trabajo, la extensión de la vida laboral en un determinado periodo de tiempo (determinado o indefinido). Por otro lado, la distribución temporal del servicio que se presta a lo largo de la prestación del servicio, esto es, la jornada y cómo se ordena, el horario de trabajo. Esta cuestión se desgrana con mayor detenimiento en el apartado sobre las fuentes reguladoras del tiempo de trabajo, pero es necesario esclarecerlo aquí a efectos de ofrecer una correcta conceptualización. El tiempo de trabajo que nos interesa conceptualizar es aquel referente a la organización horaria dentro de la jornada.

La doctrina ha definido el tiempo de trabajo como *"encuadramiento temporal de la deuda de actividad a cargo del trabajador"*[127]; *"tiempo que cada día invierte el trabajador en cumplir sus obligaciones para con el empresario, derivadas del contrato de trabajo"*[128]*; "mecanismo que determina cuál es el período durante el cual el trabajador queda a disposición del empresario y durante el cual éste puede ejercer sus facultades directivas para obtener el rendimiento previsto"*[129]*;"tiempo de trabajo será aquel en que el trabajador debe permanecer al servicio del empresario como consecuencia del contrato"*[130].

Para la construcción de una definición sólida en materia de tiempo de trabajo debemos atender a ciertos caracteres que le han de serle inherentes[131]:

— Permanencia física del trabajador en el lugar determinado por el empleador. Puede no ser un centro de trabajo específico, lo que incluiría formas de trabajo a distancia o itinerantes.

— Puesta a disposición del trabajador a los mandatos del empleador.

— Desarrollo efectivo de las funciones propias del trabajador. Esto no implica que el trabajador esté materialmente ofreciendo resultados. Su tarea en determinado momento puede ser de no hacer, o permanecer en guardia, o estar a la espera de nuevas directrices por la parte empleadora.

A efectos de diferenciar el trabajo efectivo del de descanso hay que matizar que, en todos los supuestos en los cuales el trabajador no pueda gestionar su tiempo personal con total libertad, ya deberíamos considerarlo como tiempo de trabajo efectivo.

---

[127] Pérez de los Cobos Orihuel, F. y Monreal BringSVaerd, E.J., "La regulación de la jornada de trabajo en el Estatuto de los Trabajadores", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, número 58, 2005, pág. 57.

[128] Iglesias Cabero, M. "Cómputo de la jornada efectiva de trabajo", en AA.VV., De la Villa GIL, L.E. (Coord.) *Estudios sobre la jornada de trabajo*, Madrid, Asociación de Cajas de Ahorros para Relaciones Laborales, 1991, pág. 291.

[129] Monereo Pérez, J.L. y Gorelli Hernández, J.: *Tiempo de trabajo y ciclos vitales. Estudio crítico del modelo normativo,* Granada, Comares, 2009, pág. 84.

[130] Igartua Miró, M.T *Ordenación flexible del tiempo de trabajo,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pág. 38.

[131] Así se establecen doctrinalmente, aunque bien coinciden con la construcción jurisprudencial del TJUE que ya se ha visto. *Vid.* Monereo Pérez, J.L. y Ortega Lozano, P.G. *Fundamentos del Derecho Social de la Unión Europea. Configuración técnica y estudio sistemático del marco normativo regulador*, Cizur Menor, Aranzadi, 2022, pág. 561; También coincide en los dos primeros criterios Igartua Miró, M.T *Ordenación flexible del tiempo de trabajo,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pág. 38 y 39.

Ciertamente la definición de tiempo de trabajo, tal y como emana de la Directiva 2003/88/CE y la jurisprudencia contraponiendo el tiempo de trabajo al de descanso presenta en la actualidad ciertas insuficiencias. Empieza a generar mucha inseguridad jurídica frente a los modelos flexibilizadores que predominan en las políticas nacionales. También la evolución del mercado de trabajo, con la presencia de las nuevas tecnologías de la comunicación y de la información hacen más complejo el encuadramiento de periodos de trabajo o no trabajo. Un crecimiento de la disponibilidad del trabajador hace que se devalúen los límites temporales de la prestación de servicios[132]. Tampoco se adecua a las necesidades actuales de los trabajadores que, indudablemente demandan una mayor soberanía en la gestión de su tiempo para facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar.

Por otro lado, dentro de la estructura binaria, lo que se considera tiempo de descanso, a menudo se configura como un espacio demasiado genérico, en el que se pueden dar situaciones en las que el trabajador tienen algún tipo de obligación contractual. La difusión de los límites entre el descanso y el trabajo implica que se pueda desnaturalizar el derecho al descanso[133].

Por todo ello, se podría justificar la presencia de un tercer tiempo, un tiempo de *stand-by* o de apoyo al trabajo, en el que se comprendieran aquellas situaciones conflictivas que en el mercado actual no encajan en el modelo binario. Me refiero a los tiempos de "*ex ante"* o "*ex post"* de la prestación laboral[134]. Esto es, aquellos periodos de desplazamiento al centro o lugar de trabajo, al acceso o salida, a los cambios de vestuario o al tiempo de guardia o disponibilidad entre otros. Siguiendo la jurisprudencia sobre este tiempo debería atender a unos criterios específicos para poder diferenciarlo claramente del tiempo de trabajo y del de descanso. Debido a su especificidad, sería justo que su regulación se tratara mediante la negociación colectiva. La autonomía colectiva es la que tiene la facultad de extender la consideración de tiempo de trabajo efectivo a las zonas grises. La autonomía colectiva, atendiendo a los criterios expuestos y desarrollados por la jurisprudencia europea (criterio espacial, criterio de autoridad y criterio profesional), deben evaluar en el caso concreto si se limita o no la libertad personal del trabajador. Sin embargo, se advierte que no cabría una interpretación restrictiva de este tiempo de *stand-by* o de apoyo al trabajo, porque chocaría con los límites de lo que se considera tiempo de trabajo. Además debe de entenderse comprendido junto a este para computar los límites máximos de la jornada y los descansos obligatorios semanales y diarios. De permitir una negociación restrictiva de esta cuestión podría cernirse la amenaza de precarizar aún más los límites temporales del trabajo, arrastrando fuera del tiempo de trabajo efectivo situaciones que la jurisprudencia sí las considera como tal. En definitiva, el objetivo de este tiempo de *stand-by* debe ser el de incluir aquellas zonas grises que por implicar obligaciones más laxas de la relación contractual, la jurisprudencia las está entendiendo como tiempo de descanso. Es una figura tiene como finalidad rescatar del tiempo de descanso todas aquellas situaciones en las que las personas trabajadoras tienen ciertas obligaciones contractuales latentes (como en guardias no presenciales con mucha libertad de movimiento y poca incidencia de llamada a puesta a disposición, tiempos de preparación del trabajo o de desplazamiento, entre otros).

En resumen, para definir de forma completa el tiempo de trabajo debemos de ofrecer tres conceptos:

[132] *Cfr.* Igartua Miró, M.T *Ordenación flexible del tiempo de trabajo,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pág. 37.

[133] *Cfr.* San Martín Mazzucconi, C. "Tiempo de trabajo: elementos teóricos y prácticos para su delimitación jurídica" en AA.VV. Maldonado Montoya, J.P., Marín Moral, I. y Sempere Navarro, A.V. (Dirs. y Coords.) *La reordenación del tiempo de trabajo,* Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2022, pág. 203.

[134] Monereo Pérez, J.L. y Ortega Lozano, P.G. *Fundamentos del Derecho Social de la Unión Europea. Configuración técnica y estudio sistemático del marco normativo regulador*, Cizur Menor, Aranzadi, 2022.

Primero. El tiempo de trabajo, entendido como la ordenación cronológica de los deberes que se han de realizar de forma efectiva, físicamente en el lugar designado para ello bajo la dirección y organización del empleador.

Es una ordenación cronológica porque se refiere al aspecto del tiempo de trabajo referente a la jornada de trabajo y a computar mediante unidades de medida temporales cuánto trabajo se va a realizar a lo largo de la vida laboral. Es distinto, por lo tanto, de la duración del contrato de trabajo.

Se realiza de forma efectiva para cumplir el criterio profesional, en el que para que se considere tiempo de trabajo el trabajador debe prestar las funciones que le sean encomendadas, aunque no impliquen producción material o acciones de hacer.

Esos deberes se ejecutarán de forma física, es decir, por el trabajador de manera intransferible, atendiendo a los rasgos del trabajo por cuenta ajena en el lugar que el empresario designe para ello. Cumpliendo así con el criterio espacial. No tiene por qué ser un centro de trabajo, sino que se incluye el trabajo *in itinere* o las nuevas modalidades de trabajo que puedan desarrollarse a través de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación.

Será bajo la dirección y organización del empleador (criterio de autoridad), ya que para que sea tiempo de trabajo se deberá estar al cumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato de trabajo.

Segundo. El tiempo de *stand-by* o de apoyo al trabajo. Constituye aquel periodo intermedio de desplazamiento, disponibilidad o preparación al trabajo. Debe atender a criterios particulares que se valorarán por la autonomía colectiva. Podrá tener una remuneración diferente al tiempo de trabajo efectivo, tal y como permite la jurisprudencia[135]. En todo caso deberá ser remunerado, ya que implica una limitación, por mínima que sea, de la total libertad de organización y esparcimiento del trabajador en su gestión del tiempo. Se configura como un complemento para expandir los límites de lo que se considera trabajo. De esta forma se podrá mejorar mediante negociación colectiva la inclusión de periodos intermedios que se podrán remunerar aunque sea de forma distinta al tiempo de trabajo efectivo y que antes se venían incluyendo en el tiempo de descanso. En todo momento este tiempo debe incluirse para computar los límites máximos de la jornada y del descanso diario y semanal.

Tercero. El tiempo de descanso. Constituye aquel tiempo que no puede considerarse ni de trabajo ni de *stand-by* o de apoyo. En él el trabajador no tendrá obligación contractual alguna debiendo garantizarse el reposo efectivo. Entre sus objetivos está asegurar el descanso psíquico y físico del trabajo, de forma que haya una desconexión real de cualquier tipo de relación con la prestación de servicios. Cuestión muy importante y ligada a los nuevos derechos de desconexión digital de los trabajos relacionados con las nuevas tecnologías. El tiempo de descanso debe estar gestionado libremente por el trabajador no sólo para estructurar su ocio y tiempo libre, sino para poder garantizar su desarrollo personal, cultural y social. Finalmente es el espacio a través del cual debe estructurarse la conciliación de la vida laboral y familiar.

Considero que esta estructura de la distribución del tiempo de trabajo supliría muchas de las deficiencias comentadas sobre el binomio descanso/trabajo. Podría adecuarse mejor a las nuevas formas de trabajo, sobre todo ser un instrumento frente a la peligrosidad de la conexión permanente en el trabajo y como garantía al derecho de la desconexión digital. Puede ayudar también a una mejor organización de la conciliación de la vida familiar y laboral al establecer unos límites más concretos de donde empiezan y donde acaban las horas concretas en las que el trabajador debe estar disponible

[135] Fundamento Jurídico Tercero de la STS 784/2019 de 19 de noviembre (núm. rec. 1249/2017).

para prestar sus servicios y, finalmente, se configuraría como una oportunidad para que la negociación colectiva mejore la delimitación de donde empieza y donde acaba el tiempo remunerado.

4. CONCLUSIONES

A lo largo de este estudio nos ha ocupado el hecho jurídico del tiempo de trabajo. Específicamente su conceptualización. El objetivo, recordemos, ha sido ofrecer un análisis detenido y crítico sobre cómo se define el tiempo de trabajo. A modo de conclusiones vamos a sintetizar aquellas cuestiones que, a lo largo de esta exposición, han suscitado mayor crítica para, a continuación, ofrecer alternativas eficaces.

Primero. Valoración sobre el sistema de fuentes.

Con respecto al sistema de fuentes en materia de tiempo de trabajo, se ha repasado el marco internacional, constitucional y legal. En el internacional, es patente la leve incidencia de la normativa de la OIT en cuestión de tiempo de trabajo, aunque sí que persiste su vigencia en algunas cuestiones como en la regulación de las vacaciones. La Directiva 2003/88/CE, en su ámbito de aplicación, supone el principal instrumento de protección del tiempo de trabajo y, junto con los convenios de la OIT, se integra en nuestro ordenamiento de fuentes. La Carta Social Europea cada vez adquiere mayor relevancia y empieza a erigirse como un instrumento influyente en la regulación del tiempo de trabajo. Si bien su aplicación ha venido siendo limitada, parece que hay una tendencia hacia una mayor integridad.

En el marco constitucional, la jornada de trabajo se regula en el artículo 40.2 CE, de forma separada al derecho del trabajo (art. 35 CE) y al de libertad de empresa (art. 38 CE). De hecho, no se reconoce como derecho a nivel constitucional, sino que es un mandato a los poderes públicos. Esto implica que, en su desarrollo normativo posterior, su protección se haya visto infravalorada frente a la libertad de empresa que sí se reconoce como un derecho fundamental. En general, esto ha facilitado la óptica flexibilizadora de las sucesivas reformas del del Estatuto de los Trabajadores que han afectado al tiempo de trabajo. Debemos concluir que a nivel de sistema de fuentes constitucional esto genera una situación insuficiente en la defensa del tiempo de trabajo. La distribución horaria de la jornada es una de las condiciones laborales esenciales de las personas trabajadores, por lo que su protección constitucional debería estar ligada a la del derecho al trabajo, con similar protección como derecho fundamental. De esta forma se estaría a una protección constitucional más acorde con la lógica europea de garantizar la salud y el descanso en el trabajo. En efecto, en el cuadro europeo, la protección del tiempo de trabajo es uno de los principales pilares del sistema de garantías del mercado común.

Por otro lado, el equilibrio entre la ley y la autonomía colectiva también ha fluctuado a lo largo del tiempo. La tendencia en las últimas reformas ha sido la de introducir elementos de presión a los representantes de los trabajadores para establecer pactos en los que se favorece la dirección empresarial. A pesar de ello, la regulación convencional del tiempo de trabajo es prolija y su utilidad es innegable. Es el instrumento más eficaz para adaptar las necesidades organizativas en tiempo de trabajo al caso concreto de cada empresa o sector de actividad. Es un mecanismo de flexibilización de los límites legales de la jornada y el medio por el cual, con mayor o menor éxito, se aplica la conciliación de la vida laboral y profesional.

Recapitulando, el sistema de fuentes en materia de tiempo de trabajo es pluralista. Incardina heteronomía y autonomía colectiva y privada. El equilibrio entre las fuentes es desigual. La ley como norma mínima ya no sólo prevé la intervención de la negociación colectiva para mejorar

las condiciones de trabajo (y de tiempo de trabajo), sino que también potencia dicha negociación como elemento flexibilizador para facilitar la adecuación del tiempo de trabajo a las necesidades del empresario. Igualmente, en los últimos años se ha dado más importancia a la negociación individual frente a la colectiva, lo que también supone que la balance se decante para la parte empresarial en la negociación. En esta espiral de lógica económica se olvida el principal objetivo que tiene la ordenación del tiempo de trabajo y la limitación de jornada que es la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores. Sería deseable que el sistema de fuentes se reordene para blindar el equilibrio de intereses en la ordenación del tiempo de trabajo. Protegiendo un papel balanceado entre el poder de negociación de los empresarios y de los trabajadores. La flexibilidad debe existir, pues de ahí parte la especificidad para cada empresa o sector. Pero debe de hacerse teniendo en cuenta unas garantías mínimas y manteniendo la capacidad de defensa de estas por los trabajadores. En definitiva, se reclama un nuevo equilibrio entre heteronomía y autonomía colectiva que potencie los criterios de salud, conciliación y descanso en materia laboral. Para ello sería necesario, en primer lugar reconocer y estructurar correctamente las fuentes que afectan al Derecho del Trabajo en general y al tiempo de trabajo en particular, de forma que se fomentara la aplicación práctica de fuentes de escasa aplicabilidad como la Carta Social Europea. En segundo lugar, a nivel constitucional sería recomendable dotar a la organización del tiempo de trabajo el carácter fundamental que tiene el derecho a la libertad de empresa o al derecho al trabajo y, en tercer lugar, deben limitarse los ya comentados mecanismos que hacen prevalecer los intereses empresariales siguiendo una óptica económica. Esto implica una revisión de cada uno de los preceptos aludidos introducidos en las sucesivas reformas que han flexibilizado la gestión del tiempo de trabajo.

Segundo. Una reconstrucción terminológica del tiempo de trabajo. El tiempo de apoyo al trabajo o de stand-by

Como se ha dicho, la construcción de la definición del tiempo de trabajo debe empezar por la Directiva 2003/88/CE, que establece el binomio trabajo/descanso, de forma que o bien el tiempo es de trabajo o es de descanso, sin término medio. Esto genera múltiples zonas grises y situaciones de difícil clasificación que han obligado al TJUE a presentar unos criterios jurisprudenciales precisos. Si bien esta situación da origen a una inseguridad jurídica patente en materia de tiempo de trabajo, no parece adecuado culpar a la normativa europea. Ésta debe entenderse como una norma mínima, con las bases de la materia y que lógicamente no puede estar enfocada a intentar regular por completo todos los aspectos de la cuestión. Esta función debería cumplirse por la normativa interna y la negociación colectiva. Además, sí que debe valorarse como positiva la prioridad que da la Directiva 2003/88/CE y el TJUE a la garantía de la seguridad y salud de los trabajadores en relación con el tiempo de trabajo. Una postura que ha sido motor de transformación de la jurisprudencia y la normativa nacional para obtener un concepto de tiempo de trabajo más garantista.

Los Convenios de la OIT no tienen mayor trascendencia en la definición del tiempo de trabajo en España. La norma interna y la europea presentan más garantías y se encuentran más actualizadas, a pesar de sus deficiencias, que la normativa de la OIT. Sin embargo, sí es cierto que debe reconocerse el valor de la ordenación del tiempo de trabajo que la OIT ofrece en el contexto internacional, siendo la norma de mínimos más universal en la actualidad y el referente en esta materia en otros ordenamientos de derecho comparado.

La conclusión que se extra del análisis conjunto de la normativa interna con la europea nos da, lo que podríamos entender como el concepto más desarrollado de tiempo de trabajo hasta la fecha. Se han distinguido los términos jornada diaria, jornada de trabajo, horario de trabajo y tiempo de trabajo efectivo. Jornada diaria debe entenderse como todo el periodo en el que se presta servicio incluyendo la jornada de trabajo y los descansos asociados a los mismos. Jornada de trabajo se corresponde al

tiempo en el cual la persona trabajadora efectivamente está prestando servicios. Horario de trabajo, por otro lado, debe distinguirse como el instrumento para definir el inicio y el final de la prestación del servicio en la jornada, así como los tiempos de descanso. Es un elemento redistributivo del tiempo de trabajo para saber en qué lapso de la jornada se trabaja y cual se descansa. Finalmente, el tiempo de trabajo efectivo es el término más complejo. A raíz del análisis conjunto de sus alusiones en el Estatuto de los Trabajadores se establecen dos criterios para saber cuándo estamos en tiempo de trabajo efectivo. Son el criterio temporal o cuantitativo, entendido como aquel que el trabajador pasa en el centro de trabajo, y el criterio material o cualitativo entendido como aquel en el que el trabajador está desarrollando la actividad efectivamente. Ahora bien, esta definición legal debe completarse con los matices jurisprudenciales del Tribunal Supremo que une la jurisprudencia europea a la singularidad del artículo 34 ET. A modo de ejemplo, la STS 784/2019, de 19 noviembre (núm. rec. 1249/2017) cristaliza los criterios que deben tomarse para entender tiempo de trabajo o no determinada situación. Todo con el fin de encuadrar esas zonas grises que mencionábamos en el tiempo de trabajo o tiempo de trabajo.

Finalmente, dado este variado abanico terminológico, se ofrece una propuesta conceptual a través del análisis doctrinal del término. En el escenario de una reforma legal del estatuto sería deseable una estructuración planificada de los distintos conceptos. Vemos que el principal problema es que muchos términos no tienen definición legal y han tenido que ser construidos por la jurisprudencia y la doctrina. Mejoraría la estructuración de toda la terminología si se recogiera un glosario a nivel normativo, de forma que se fijasen concretamente las distintas definiciones de jornada diaria, jornada de trabajo y horario de trabajo. Un glosario que pudiera servir de punto de partida se recoge en la Directiva 2003/88/CE.

Con respecto al tiempo de trabajo efectivo, es el término que más necesita una precisión terminológica. La compleja construcción que se hace de la noción del tiempo de trabajo a través de la Directiva 2003/88/CE, la jurisprudencia del TJUE, el Estatuto de los Trabajadores y la jurisprudencia del Tribunal Supremo hace que prácticamente haya que estudiar caso por caso, para extraer unos criterios más o menos uniformes de lo que se entiende como tiempo de trabajo. Esto genera inseguridad jurídica en aquellas zonas grises que no sabremos si integrarlas en el descanso o en el trabajo. Una correcta definición del tiempo de trabajo efectivo, recogiendo los criterios jurisprudenciales que se han expuesto sería muy conveniente. Si no se delimita adecuadamente lo que se considera tiempo de trabajo, muchas situaciones intermedias en las que el trabajador no está totalmente liberado de las obligaciones contractuales, podrían quedar incluidas en este.

Por todo ello, se propone la construcción legal de un nuevo término: el tiempo de *stand-by* o de apoyo al trabajo, entendido como aquel que el trabajador emplea a modo de preparación para el trabajo o de salida del mismo, en el que podrían incluirse tiempos de desplazamiento, guardias no presenciales con muy poco control sobre el trabajador, o aquellos supuestos en los que, a pesar de mantenerse obligaciones contractuales, los tribunales están entendiendo que se está en tiempo de descanso. Esta figura, como así lo aprueba el Tribunal Supremo[136], podría tener una remuneración inferior al tiempo de trabajo efectivo, pues se entiende que no se está prestando servicio de forma activa.

El objetivo de esta triple estructura del tiempo (trabajo, descanso y *stand-by*) es delimitar de forma precisa cuándo empieza en la jornada la obligación contractual y cuándo no la hay y se tiene plena libertad. Esta es una cuestión cada vez más necesaria frente a los riesgos de la conexión permanente al trabajo. Se busca garantizar el derecho a la desconexión digital, el derecho a la conciliación familiar y laboral y potenciar la negociación colectiva para que se saquen del tiempo de

[136] Fundamento Jurídico Tercero de la STS 784/2019 de 19 de noviembre (núm. rec. 1249/2017)

descanso todas aquellas situaciones que realmente mantienen ligados a los trabajadores con el trabajo en su tiempo libre.

Las bondades de este sistema son numerosas. Estaríamos ante una tercera figura que relajaría las tensiones que surgen por los cambios económicos y empresariales de la evolución de la realidad empresarial. En los casos jurisprudenciales estudiados hemos comprobado como la mayor parte del tejido productivo comienza a adoptar formas de organización más complejas. La jornada laboral ya no se reduce a unos tiempos de trabajo presenciales en el centro de trabajo. La alta conectividad y la incidencia de los medios tecnológicos favorecen nuevas formas de gestión del tiempo de trabajo que necesitan de formas de regulación distintas que eviten abusos.

En una breve reflexión final sobre este artículo debemos reincidir en la necesidad de volver a poner en el centro de la regulación del tiempo de trabajo el derecho a la seguridad y la salud. Llevamos mucho tiempo observando transformaciones flexibilizadoras orientadas en posturas economicistas y que no han tenido impactos reales ni en la productividad ni en el empleo. Una ordenación del tiempo del trabajo moderna y eficiente debe pasar por garantizar el descanso efectivo, el ocio y la conciliación familiar y laboral. Esto se consigue poniendo en el centro a la persona trabajadora, haciéndola partícipe de las medidas flexibilizadoras, de forma que no se le relegue a un mero factor productivo. En el contexto de una economía tan volátil como la que nos trae la presente revolución tecnológica la persona trabajadora debe poder gestionar sus descansos con desconexión total, para luego ser más eficiente y afrontar el trabajo con mayor motivación. Es cuestión de compaginar obligaciones contractuales con la realización personal. En este sentido, esto beneficiará a la empresa, que tendrá herramientas para organizar el tiempo de trabajo de forma dinámica, atendiendo a sus necesidades productivas y organizativas, pero en consideración con los intereses de los trabajadores.

5. BIBLIOGRAFÍA

Ackerman, M.: "La jornada de trabajo en las normas de la OIT" en AA.VV. Perán Quesada, S. (Dir. y Coord.): *"La ordenación del tiempo de trabajo en el siglo XXI. Retos, oportunidades y riesgos emergentes.* Granada, Comares, 2014.

Durkheim, E., *Escritos Selectos,* Introducción y Selección de A. Giddens, revisión, edición y estudio preliminar, "La sociología política de Durkheim" (pp. XI-LXII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2022.

Almendros González M.A.: "Tiempo de trabajo efectivo" en AA.VV., González Ortega, S. (Coord.), *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo, XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Ed. 62*, Junta de Andalucía, Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2020.

Aragón Gómez, C.: La compleja delimitación del concepto tiempo de trabajo y la aportación que al respecto ha realizado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Reflexiones al hilo de la STJUE 21-2-2018, asunto matzak, relativa a las guardias de localización, *Revista de Información Laboral*, núm. 9, 2018.

Basterra Hernández, M.: "El tiempo de trabajo en los instrumentos de la OIT: una perspectiva desde el ordenamiento español". *Documentación Laboral*, núm. 116, (Vol. I), 2019.

Basterra Hernández, M., *Tiempo de trabajo y tiempo de descanso*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

Burgos Herrera, E. *et al., Jornada Laboral, Vacaciones, Permisos y Suspensión del Contrato de Trabajo,* Cizur Menor, Aranzadi 2005.

Escribano Gutiérrez, J. "Las fuentes reguladoras del tiempo de trabajo" en AA.VV., González Ortega, S. (Coord.), *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo, XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Ed. 62*, Junta de Andalucía, Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2020.

Espuny Tomás, M.J.: "El tiempo del trabajo: la ordenación histórica de una conquista laboral" en *Anuario de historia del Derecho Español*, nº 67, 1997.

Fernández Márquez, O. "Flexiseguridad y tiempo de trabajo en la ordenación de la actividad asalariada en España" en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, núm. Extra 135, 2018.

García Murcia, J. "Constitución y ley" en AA.VV., García Murcia, J. (Coord.) *El sistema de fuentes de la relación laboral,* Universidad de Oviedo, 2007.

García Ninet, J.I. "La protección del tiempo de trabajo en la historia de la OIT", *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social,* nº 147, 2020.

García Ninet, J.I. y Vicente Palacio, A.: "La jornada" en AA.VV. García Ninet, J.I. (Dir.), *Salario y tiempo de trabajo en el Estatuto de los Trabajadores,* Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2005.

García Romero, B.: "Tiempo de trabajo y tiempo de descanso: calificación de las pausas dentro de la jornada diaria en las que el trabajador debe permanecer preparado para intervenir en caso de necesidad en un lapso de tiempo de dos minutos. STJUE (Sala Décima) de 9 de septiembre de 2021 (asunto C-107/19). *Anuario 2021 de Jurisprudencia Laboral (Estudio de 100 casos relevantes),* 2022.

García-Perrote Escartín, I. *Manual de Derecho del Trabajo,* Valencia, Tirant lo Blanch, 13º Ed.,2023.

González Martínez, J.A. "Jornadas especiales de trabajo: ampliaciones, reducciones y exclusiones" en AA.VV. Maldonado Montoya, J.P., Marín Moral, I. y Sempere Navarro, A.V. (Dirs. y Coords.) *La reordenación del tiempo de trabajo,* Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2022.

Guindo Morales, S. y Gabriel Ortega Lozano, P. (Dirs. y Coords.) *El desafío tecnológico en el derecho del trabajo en la era de la cuarta revolución industrial,* Madrid, Atelier, 2023.

Igartua Miró, M. T.: "La flexibilización del tiempo de trabajo", Trabajo y Derecho, núm. 13, 2021.

Igartua Miró, M.T *Ordenación flexible del tiempo de trabajo,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.

Igartua Miró, M.T, "La obligación de registro de la jornada de trabajo tras el RDL 8/2019", *Temas laborales*, nº 147/2019.

Iglesias Cabero, M. "Cómputo de la jornada efectiva de trabajo", en AA.VV., De la Villa Gil, L.E. (Coord.) *Estudios sobre la jornada de trabajo*, Madrid, Asociación de Cajas de Ahorros para Relaciones Laborales, 1991.

Kahale Carrillo, D.T. "La ordenación del tiempo de trabajo desde la perspectiva de la OIT" en AA.VV. Maldonado Montoya, J.P., Marín Moral, I. y Sempere Navarro, A.V. (Dirs. y Coords.) *La reordenación del tiempo de trabajo,* Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2022.

Maldonado Montoya, J.P. "El tiempo de trabajo a través de la historia: del génesis al cibertiempo" AA.VV. Maldonado Montoya, J.P., Marín Moral, I. y Sempere Navarro, A.V. (Dirs. y Coords.) *La reordenación del tiempo de trabajo,* Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2022.

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

Meléndez Morillo-Velarde, L. "La organización del tiempo de trabajo: de la jornada ordinaria a los mecanismos de distribución irregular" en AA.VV. Maldonado Montoya, J.P., Marín Moral, I. y Sempere Navarro, A.V. (Dirs. y Coords.) *La reordenación del tiempo de trabajo,* Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2022.

Menéndez Sebastián, P. y Ceinos Suárez, P. "Norma Internacional" en AA.VV., García Murcia, J. (Coord.) *El sistema de fuentes de la relación laboral,* Universidad de Oviedo, 2007.

Merino Senovilla, H., "Distribución del tiempo de trabajo en la negociación colectiva. El papel de la regulación tradicional y los nuevos contenidos", *Revista de Derecho Social,* nº 2, 1998.

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

Monereo Pérez J.L., y Ortega Lozano, P.G., "La vigencia y ultraactividad de convenios en el marco del modelo constitucional de negociación colectiva" en AA.VV. Monereo Pérez, J.L. (Dir.), Rodríguez Escanciano, S. (Dir.), Rodríguez Iniesta, G. (Dir.), Ortiz Castillo, F. (Coord.), *La reforma laboral de 2021. Estudio técnico de su régimen jurídico*, Murcia, Laborum, 2022.

Monereo Pérez, J.L. y Gorelli Hernández, J.: *Tiempo de trabajo y ciclos vitales. Estudio crítico del modelo normativo,* Granada, Comares, 2009.

Monereo Pérez, J.L., y López Insua, B.M.: "Derecho a unas condiciones de trabajo equitativas (artículo 2)", en Monereo Atienza, C., y Monereo Pérez, J.L. (Dirs., y Coords.): *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea,* Granada, Comares, 2017.

Monereo Pérez, J.L. y Muros Polo, A.: "De nuevo sobre los criterios del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para calificar las guardias como tiempo de trabajo y su compatibilidad con la doctrina del Comité Europeo de Derechos Sociales de la Carta Social Europea" *La Ley Unión Europea*, número 98, 2021.

Monereo Pérez, J.L. y Ortega Lozano, P.G.: *Fundamentos del Derecho Social de la Unión Europea. Configuración técnica y estudio sistemático del marco normativo regulador*, Cizur Menor, Aranzadi, 2022.

Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C., Moreno Vida, M.N.: *Manual de Derecho del Trabajo,* Granada, Comares, 21º edición, 2023.

Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C.: "El derecho al trabajo, la libertad de elección de profesión y oficio: principios institucionales del mercado de trabajo (artículo 35.1 CE)", y "El derecho a una redistribución equitativa de la riqueza. El derecho del empleo (artículo 40 CE)", en Monereo Atienza, C., y Monereo Pérez, J.L. (Dirs., y Coords.): *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea,* Granada, Comares, 2017.

Monereo Pérez, J.L., Ortega Lozano, P.G.: *Fundamentos del Derecho Social de la Unión Europea. Configuración técnica y estudio sistemático del marco normativo regulador,* Cizur Menor (Navarra), Thomson/Aranzadi, 2022.

Monereo Pérez, J.L.: "Condiciones de trabajo justa y equitativas (artículo 31)", en Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.), Granada, Comares, 2012.

Monereo Pérez, J.L.: "Derecho a la seguridad y salud en el trabajo (artículo 3)", en Monereo Atienza, C., y Monereo Pérez, J.L. (Dirs., y Coords.): *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea,* Granada, Comares, 2017.

Monereo Pérez, J.L.: "El «tiempo de trabajo» y el «período de descanso» a debate en las guardias en régimen de disponibilidad no presencial", en *La Ley Unión Europea*, número 92, 2021.

Monereo Pérez, J.L.: "La garantía de los derechos sociales en la Carta Social Europea como 'Constitución Social' de la Europa amplia", *Revista Crítica De Relaciones De Trabajo. Laborum*, núm. 4.

Monereo Pérez, J.L.: "El derecho a la negociación colectiva (artículo 37.1 CE)", en Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. Y Moreno Vida, M.N. (Dirs.): *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España,* Granada, Comares, 2022.

Monereo Pérez, J.L.: "El valor jurídico de la Carta Social Europea revisada y su significación" en *Documentación Laboral*. Nº 125, 2022.

Monereo Pérez, J.L.: *La negociación colectiva en España: un modelo de negociación colectiva para el siglo veintiuno,* Barcelona, Atelier, 2024.

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

Nogueira Guastavino, M.: "El final de un principio y el comienzo de un derecho: las vacaciones anuales retribuidas como derecho fundamental y su repercusión en materia de responsabilidad por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea", *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 2019, núm. 142.

Normlex, Sistema de Información sobre la Normas Internacionales del trabajo asociado a la Organización Internacional del Trabajo. Recurso web: Listado de Convenios de la OIT en https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12000

Ortega Lozano, P.G.: "Criterios para la consideración del 'tiempo de trabajo efectivo': los supuestos más recientes" en *Revista de derecho social,* núm. 92, 2020.

Ortega Lozano, P. G. y Guindo Morales, S.: "Status quaestionis sobre el derecho a las vacaciones anuales retribuidas del trabajador", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Aranzadi, núm. 221, 2019.

Ortega Lozano, P.G., "Criterios para la consideración del 'tiempo de trabajo efectivo': los supuestos más recientes", en *Revista de derecho social*, núm. 92, 2020.

Pérez de los Cobos Orihuel, F. y Monreal Bringsvaerd, E.J., "La regulación de la jornada de trabajo en el Estatuto de los Trabajadores", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, número 58, 2005.

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

Rodríguez Pastor, G. y Alfonso Mellado, C.L. *El registro de jornada,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.

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

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

Salcedo Beltrán, C., "Conclusiones XXI-3 (2018) del Comité Europeo de Derechos Sociales: Evidencias de la "indiferencia" y "resistencia" a la Carta Social Europea", en *Derecho de las Relaciones Laborales*, nº 5, 2019.

Salcedo Beltrán, M.C., "Rumbo a la Carta Social Europea: navegando en aguas procelosas hacia el reconocimiento de los derechos sociales y sus garantías", *Documentación laboral*, nº 125, 2022.

Salcedo Beltrán, M.C.: "Las guardias de disponibilidad no presencial a examen según la Carta Social Europea la decisión sobre el fondo del Comité Europeo de Derechos Sociales de 19 de mayo de 2021, Confederación General del trabajo (CGT) y Confederación Francesa de Directivos-Confederación General de Ejecutivos (CFE-CGC) contra Francia"*, Revista General de Derecho Europeo,* nº 56, 2022.

San Martín Mazzucconi, C. "Tiempo de trabajo: elementos teóricos y prácticos para su delimitación jurídica" en AA. VV. Maldonado Montoya, J.P., Marín Moral, I. y Sempere Navarro, A.V. (Dirs. y Coords.) *La reordenación del tiempo de trabajo,* Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2022.

San Martín Mazzucconi, C.: "La conciliación de la vida laboral y extralaboral en la IV revolución industrial", en AA.VV., Kahale Carrillo, D.T. (Dir.) *El impacto de la industria 4.0 en el trabajo: una visión interdisciplinar* , Navarra, Aranzadi, 2020.

Sanguineti Raymond, W. *et al.*: "Empresa, empresario, empleador" en *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, Nº. Extra 5, 2017.

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

Velasco Fernández, D.: "Cómputo de tiempo de trabajo en las guardias de disponibilidad. Comentario a la STS 18 abril de 2023" en AA.VV. *Las transformaciones de la Seguridad Social ante los retos de la era digital. Por una salud y Seguridad Social digna e inclusiva. VII Congreso Internacional y XX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social,* Murcia, Laborum, 2023.

Vila Tierno, F.: "Una necesaria revisión de la doctrina del Tribunal Supremo sobre el tiempo de trabajo en las guardias localizadas conforme al contenido de la Carta Social Europea y su interpretación por el Comité Europeo de Derechos Sociales" en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, vol. 13, núm. 1, 2023.