

¿Debe considerarse el tiempo de espera como tiempo de trabajo?

Francisco A. Vila Tierno

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

Resumen: *La cuestión consiste en determinar si los tiempos de espera de personas trabajadoras que prestan servicios en RENFE computan como tiempo de trabajo efectivo.*

Palabras clave: *Tiempo de trabajo, doctrina TJUE, Carta Social Europea.*

Abstract: *The question is whether the waiting times of workers who provide services in RENFE count as effective working time.*

Keywords: *Tiempo de trabajo, doctrina TJUE, Carta Social Europea.*

I. Introducción

La regulación de la jornada de trabajo se contempla, de manera aparentemente completa, en el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores (ET). Y decimos que “aparentemente” completa porque pueden aparecer situaciones de hechos con un difícil encaje en su contexto.

Ello no quiere decir, sin embargo, que no pueda incluirse dentro de este marco, sino que resulta compleja su identificación conceptual dentro de los parámetros que ofrece tal precepto. En este sentido, el apartado 5º del citado artículo dispone que el tiempo de trabajo se computará “de modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria se encuentre en su puesto de trabajo”. De dónde debería derivarse, necesariamente que el resto del tiempo no puede tener dicha consideración.

Pero ¿qué sucede con los períodos en los que el trabajador se encuentra en una situación en la que no estando en su puesto de trabajo tampoco disfruta de un tiempo completo de ocio?

Hasta ahora, para resolver esa cuestión, y ante la parquedad de la regulación legal interna, nuestro Tribunal Supremo ha ido elaborando una doctrina que se ha basado en la interpretación que el TJUE ha realizado respecto a la Directiva 2003\88\CE, de 4 noviembre, que establece las disposiciones mínimas en la citada materia y que se supone que ha sido objeto de transposición a través de los correspondientes preceptos del ET.

A tal efecto, se ha basado en la distinción entre dos conceptos clave:

- tiempo de trabajo, como “todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales” y;

- tiempo de descanso, identificado de manera simple, como “todo período que no sea tiempo de trabajo”.

No hay, sin embargo, una definición de los períodos en los que la persona trabajadora, a pesar de seguir a disposición del empresario, no permanezca en el trabajo o en el ejercicio de sus funciones.

Una lectura simple del precepto de la Directiva (art. 2), nos llevaría a reconocerlo como tiempo de descanso, en tanto que no reúne los requisitos para ser tiempo de trabajo. No cabe, en consecuencia, otra consideración distinta a la que ya hemos adelantado, esto es, como tiempo de descanso.

No debemos obviar, sin embargo, que el mismo artículo 2 de la Directiva se completa con el concepto de “descanso adecuado”, entendiendo que este se refiere a los “períodos regulares de descanso de los trabajadores, cuya duración se expresa en unidades de tiempo, suficientemente largos y continuos para evitar que, debido al cansancio o a ritmos de trabajo irregulares, aquellos se produzcan lesiones a sí mismos, a sus compañeros o a terceros, y que perjudiquen su salud, a corto o a largo plazo”.

La duda que surge, por tanto, es si un período en el que se está a disposición de la empresa puede entenderse como descanso adecuado.

Y aún más, si la Carta Social Europea también tiene una previsión expresa sobre el tiempo de trabajo ¿debe tenerse presente como normativa de referencia para dar respuesta al problema suscitado?

Son varios interrogantes, algunos resueltos por esta resolución, mientras que otros no... e incluso plantea otros nuevos...

De ellos se pretende dar cuenta en el presente comentario que analiza una sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional que, por razón de competencia, actúa como instancia.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Audiencia Nacional, Sala de lo Social.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 152/2022, de 22 de noviembre.

Tipo y número recurso o procedimiento: Conflictos Colectivos 0000273/2022.

ECLI: ES:AN:2022:5444.

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Ilma. Sra. Dña. Ana Sancho Aranzasti.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

El problema que se presenta como objeto de debate, tal y como se señala en el FJ4º, es la categorización del período que en el supuesto de hecho se identifica como tiempo de espera, en tanto que su consideración o no dentro del concepto de tiempo de trabajo, tiene una serie de consecuencias vinculadas. Concreta y esencialmente, la determinación de la jornada máxima y la posible existencia o reconocimiento de horas extras.

La situación que se analiza parte del hecho de no reconocer como tiempo de trabajo por la entidad contratante, de conformidad con la normativa interna aplicable,

siendo relevante, a estos efectos, un posible error en la categorización jurídica a los efectos antes señalados. En este sentido, es igualmente significativa las dudas sobre una posible inadecuación de procedimiento, puesto que frente al procedimiento de conflicto colectivo que se plantea, se cuestiona si lo que se discute es una posible impugnación del convenio colectivo.

Los hechos más relevantes se resumen en dos aspectos que podemos identificar como centrales:

1. Como expresamente se recoge en el Hecho probado segundo (no controvertido), “El personal de intervención, toma el tren en el que han de llevar a cabo un servicio (tiempo de toma) y dejan el mismo cuando llega a su fin (tiempo de deje). A continuación, transcurre un periodo de tiempo, de duración variable, a la espera de toma del siguiente tren que les traslade para regresar a su lugar de residencia o en el que hayan de prestar un nuevo servicio”. A ese período de tiempo se le denomina como “Tiempo de espera” en el Marco Regulador del Personal de Intervención Regionales, de fecha 3 de noviembre de 2003.

2. Conforme a dicho Marco Regulador, ese tiempo de espera no tiene la condición de tiempo de trabajo, salvo que concurran determinadas circunstancias. Ese período, no obstante, se computa para la puesta en valor de mecanismos compensatorios en los supuestos que se catalogan como de mayor dedicación y pueden suponer mermas del descanso. Al tiempo que se incluye también un complemento específico, el “complemento de puesto, por importe de 4.281,12 euros anuales, distribuido en 12 abonos de carácter mensual, que incluye la compensación, a todos los efectos, de las horas de mayor dedicación y merma de descanso incluidos en los límites señalados en los puntos 2.2 y 2.42 de este Acuerdo” (FJ 4º).

IV. Posición de las partes

Para definir la posición de las partes en este proceso de conflicto colectivo, es preciso, con carácter previo, identificar cada una de ellas y así señalar cuál es la posición que defienden en aquél.

Federación Servicios Ciudadanía CC.OO.

Grupo RENFE: EPE RENFE Operadora; RENFE Viajeros SA, RENFE Mercancías SA, RENFE Fabricación y Mantenimiento SA, RENFE Alquiler de Material Ferroviario SA.

Interesados: Sindicato Ferroviario Intersindical, Sindicato Federal Ferroviario CGT, Sindicato Maquinistas y Ayudantes Ferroviarios SEMAF (no comparece), Federación Movilidad y Consumo UGT.

La posición de las partes se resume de manera exhaustiva en el antecedente de hecho segundo, según el cual:

“1.- El sindicato demandante se ratificó en su demanda, alegando que recientemente se ha dictado por la Sala Cuarta sentencia atinente al sector de ambulancias que ratifica el criterio mantenido cuando el trabajador se encuentra a disposición de la empresa, concluyendo que dichos periodos son tiempo de trabajo. Se confirmó que a su juicio, los interventores, durante el tiempo que transcurre desde el deje de un servicio hasta la toma del siguiente, están a disposición de la empresa, sin que aquéllos puedan considerarse periodos de descanso sino de trabajo, en consonancia con lo solicitado en el escrito rector.

2.- Los sindicatos UGT, SFF-CGT y SFI se adhirieron a la demanda, no compareciendo SEMAF.

3.- El letrado que actuó en representación de todas las codemandadas, a excepción de Renfe Operadora se opuso a la demanda, alegando en primer término la falta de legitimación pasiva de las codemandadas Renfe Fabricación y Mantenimiento Sociedad Mercantil Estatal S.A, Renfe Mercancías Sociedad Mercantil Estatal S.A y

Renfe Alquiler de Material Ferroviario Sociedad Mercantil Estatal S.A, en tanto que ninguna de ellas cuenta con personal que ocupe la posición de interventor.

A continuación, y en cuanto al fondo del asunto, señaló que el objeto del procedimiento se circunscribía a calificar o no como tiempo de trabajo, los tiempos de espera, regulados expresamente en el Marco Regulador del Personal de Intervención Regionales de 3-11-2003 y en los que dichos tiempos de espera no son considerados tiempos de trabajo, pretendiendo el actor que dichos tiempos de espera tengan una regulación distinta a lo pactado. Añadió además que no se cumplen los presupuestos exigidos por la jurisprudencia de la Sala Cuarta ni del TJUE para considerarlos tiempos de trabajo, pues los interventores durante los tiempos de espera, tienen libertad para hacer lo que entiendan conveniente, no estando sujetos a instrucciones de la empresa. Por ello, concluyó que la demanda debía ser desestimada.

Renfe Operadora se adhirió a las manifestaciones del letrado que le precedió, oponiendo la inadecuación del procedimiento, pues sostuvo que en definitiva lo que se estaba haciendo por la parte actora era impugnar el convenio colectivo, solicitando igualmente la desestimación de la demanda.

Por el sindicato actor se contestó a las excepciones opuestas manifestando: a) su conformidad con la falta de legitimación activa de las entidades Renfe Fabricación y Mantenimiento Sociedad Mercantil Estatal S.A, Renfe Mercancías Sociedad Mercantil Estatal S.A y Renfe Alquiler de Material Ferroviario Sociedad Mercantil Estatal S.A, desistiendo de las mismas; b) su disconformidad con la inadecuación de procedimiento alegando que no se impugna el convenio sino la interpretación del mismo y del concepto de tiempo de espera como tiempo de trabajo, acorde con la nueva jurisprudencia europea y nacional”.

V. Normativa aplicable al caso

No resulta muy ilustrativa la resolución comentada respecto a las disposiciones normativas que pudieran resultar aplicables al supuesto de hecho, por lo que debemos distinguir entre aquellas que son aplicadas y la que pudieran ser aplicables. En cualquier caso, como se verá en el análisis de la doctrina básica que se efectúa en el siguiente apartado, se constata que la principal actuación del Tribunal ha consistido en reproducir la doctrina del TS amparada en las interpretaciones del TJUE sobre la Directiva de referencia, advirtiendo, eso sí, las diferencias del supuesto de hecho respecto de lo debatido en el seno de otras resoluciones. Pero ello sin hacer un amplio o exhaustivo análisis de la normativa concurrente que pudiera servir de base para la resolución del caso.

Siendo así, se alude, de manera separada, a dos cuerpos normativos distintos para solventar las dos cuestiones principales que se debaten: la inadecuación de procedimiento, de una parte y, de otra, los preceptos que entiende de utilidad para sustanciar el asunto.

Respecto a la posible inadecuación de procedimiento, se apoya en la STS de 7-2-2019 (rco. 223/2017, Roj: STS 611/2019 -ECLI:ES:TS:2019:611), para reproducir sus argumentos y el modo de aplicar, en tal caso, los arts. 163 a 166 LRJS, en especial el 163.4, para distinguir cuando debe seguirse la modalidad de conflictos colectivos o la de impugnación de convenios.

De otra parte, las referencias normativas para implementar el fallo son las siguientes reflejadas en el FJ 4º:

- “Marco Regulador del Personal de Intervención Regionales de fecha 3-11-2003 [...], regula en su apartado 2 la jornada, y en concreto, a partir de su apartado 2.21 la duración de la misma. En lo que aquí nos interesa, se han de reseñar los siguientes aspectos:

"Apartado 2.24: Se considerará trabajo efectivo el tiempo que media desde que los trabajadores se hacen cargo de su servicio, más el periodo asignado para la toma del

mismo, si lo tiene, hasta que cesen en el servicio, más el tiempo grafiado para el deje del mismo, si lo tiene, y los intervalos inferiores a noventa minutos, que transcurran entre dos servicios consecutivos de trabajo efectivo."

"Apartado 2.25: La situación de espera es la que se produce desde quince minutos antes de la hora oficial de salida del tren en que el trabajador haya de salir sin servicio para prestarlo. El tiempo que medie desde el deje de un servicio hasta la salida del primer tren que deba utilizar para el regreso a su residencia y el tiempo que transcurra entre el deje de un servicio y la toma del siguiente, dentro de la misma jornada".

"Apartado 2.26: Las esperas no se computarán como trabajo efectivo, si bien su duración será tenida en cuenta para su influencia en el cálculo del tiempo de mayor dedicación y mermas de descanso que pudiera ocasionar".

"Apartado 2.27: Si en una jornada hubiera más de una situación de espera, viaje sin servicio o de ambas a la vez, serán computadas como trabajo efectivo todas las situaciones, excepto aquella que tenga mayor duración".

"Apartado 2.42: Los diferentes excesos de horas de dedicación y merma de descanso que se puedan producir se compensarán por tiempos equivalentes de descanso, a razón de un día por cada ocho horas acumuladas, siempre que se sobrepasen las 30 horas, resultante de la suma de horas de mayor dedicación y de merma de descanso por trabajador y mes. Las horas extraordinarias que se produzcan se compensarán directamente a razón de un día por cada ocho horas acumuladas. Se podrán sumar los excesos que se produzcan con el fin de acumularlas horas necesarias para disfrutar los descansos compensatorios. La compensación por las citadas horas se disfrutará dentro de las catorce semanas siguientes a partir del cierre del mes en que se hayan contabilizado los excesos de las citadas horas y hayan alcanzado un total de ocho horas para un determinado interventor".

- La ya comentada y desglosada Directiva 2003/88/CE de 4 de noviembre de 2003 relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, dispone en su art. 2 que, a los efectos de la misma, se entenderá como:
 - 1) tiempo de trabajo: todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales;
 - 2) período de descanso: todo período que no sea tiempo de trabajo (...).

Respecto a la normativa que no se cita (en parte ya sugerida):

- Art. 34 ET. Jornada.

"1. La duración de la jornada de trabajo será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo.

La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual [...]

2.[...] 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 [...]

5. 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 [...]

9. 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 [...]"

- Art. 35. Horas extraordinarias:

"Tendrán la consideración de horas extraordinarias aquellas horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, fijada de acuerdo con el artículo anterior. 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 [...]"

No se alega por el demandante, de manera un tanto sorprendente, la doctrina del CEDS sobre la Carta Social Europea (CSE), en particular sus consideraciones sobre lo que se conocen como "guardias localizadas" -decimos sorprendente en tanto que esta organización ha presentado un procedimiento de reclamación colectiva (nº 218/2021) invocando la CSE en materia de despido-. Respecto a ellas debería tenerse presente el art. 2 cuando indica que "Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a unas condiciones de trabajo equitativas, las Partes se comprometen: 1 a fijar una razonable duración diaria y semanal de las horas de trabajo [...]" De donde se deduce una doctrina que será tratada en el epígrafe siguiente.

VI. Doctrina básica

Viene a disponer la sentencia, siguiendo el esquema del apartado precedente, dos planteamientos que requieren un tratamiento separado, el primero de carácter instrumental, más vinculado al propio proceso laboral, mientras que el segundo tiene un carácter claramente sustantivo. Se reconocen, de este modo, una doble doctrina básica que extraer de esta resolución judicial.

En primer término, tal y como se ha indicado, se apoya en la STS de 7-2-2019 (rco. 223/2017, Roj: STS 611/2019 -ECLI:ES:TS:2019:611), para dar cuenta de una doctrina que no resulta novedosa, sino consolidada ya en el TS. Conforme a esta, por la vía del art. 163.4 LRJS, se puede articular la impugnación de los actos en aplicación de una norma convencional no impugnada directamente, basándose, para ello, en la inadecuación jurídica de las disposiciones de aquélla. Si así se resuelve en el proceso de conflicto colectivo, el juzgador dará traslado al Ministerio Fiscal para una posible impugnación del convenio colectivo por ilegalidad, por el procedimiento específico para ello (arts. 163 a 166 LRJS).

Al margen de ello, y como doctrina en cuanto al fondo del asunto, al hilo de las decisiones del TJUE y TS sobre tiempo de trabajo y tiempo de descanso en las guardias localizadas y guardias presenciales, se recuerda que mientras que las segundas tienen la condición de tiempo de trabajo, en las primeras existe una disponibilidad, pero al tener mayor libertad ambulatoria y menos limitaciones para organizar su ocio o intereses personales, únicamente debe computar como tiempo de trabajo la prestación efectiva de servicios. En este orden, se concluye, no será tiempo de trabajo, si concurren determinadas circunstancias que son ilustrativas de la ausencia de obligación de permanecer en determinadas instalaciones, de realizar nuevas tareas o por el hecho de que existan compensaciones por descanso y económicas a través de un complemento retributivo de naturaleza salarial.

Lo sustancial, no obstante, en esta sentencia, es que ilustra un hecho diferencial respecto de las resoluciones que provocan la anterior doctrina y es que, en todas aquellas existía una disponibilidad, mayor o menor para la empresa, mientras que en ésta, se puede colegir -o cuanto menos presumir porque no resulta muy explícita- que cuando no existe ese factor de disponibilidad no puede considerarse, en ningún caso, tiempo de trabajo.

VII. Parte dispositiva

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional entiende, de manera sucesiva y encadenada que:

-El objeto de este proceso no consiste en la impugnación de la normativa interna de RENFE -un convenio colectivo-, sino la interpretación, de acuerdo con la doctrina del TJUE y del TS, del concepto de tiempo de espera, lo que se ha realizado, de manera adecuada, por los cauces de la modalidad de conflicto colectivo, sin perjuicio de que, en caso de que prosperara la pretensión, se instara la impugnación de convenio que conculca la legalidad vigente (art. 163 LRJS);

-Que los tiempos de espera, conforme a lo previsto en la norma convencional aplicable, no se consideran tiempo de trabajo;

-Que dicha previsión es correcta y no así la pretensión de la organización sindical demandante porque:

- Resulta conforme a la doctrina del TJUE y TS sobre tiempo de trabajo y tiempo de descanso;
- No hay obligación de permanencia en un lugar concreto (las instalaciones de la empresa facilitan espacios para el descanso pero no es preciso permanecer en ellas);
- No es necesario seguir portando el uniforme y las llamadas recibidas en ese período no implican la realización de otras tareas, no existiendo, por tanto, una disponibilidad en favor de la empresa;
- Existe compensación tiempos de descanso por los excesos de horas de dedicación y merma de descanso que se puedan producir y una compensación económica a través del "complemento de puesto" que "incluye la compensación, a todos los efectos, de las horas de mayor dedicación y merma de descanso incluidos en los límites señalados en los puntos 2.2 y 2.42 de este Acuerdo", respecto de la limitación consistente en la permanencia en un lugar distinto al de la residencia de la persona trabajadora "lo que nos conduce a concluir que tal elemento no puede servir de base para corroborar la presenciade un "tiempo de trabajo" efectivo y a disposición del empresario, como se intenta hacer ver por el sindicato demandante".

VIII. Pasajes decisivos

La parte sustancial de la sentencia es la que se corresponde con el FJ 4º, en el que se elabora una argumentación que descansa, de manera íntegra, en los razonamientos que sobre esta materia ha elaborado el TS, de manera que se afirma lo siguiente:

"De la citada normativa [*Marco Regulador del Personal de Intervención Regionales*] se desprende que los denominados "tiempos de espera" previstos en su apartado 2.25 no se computan como tiempo de trabajo salvo que concurren más de uno, viaje sin servicio o ambos a la vez dentro de una jornada de trabajo, o cuando la duración entre un servicio y otro sea inferior a 90 minutos de duración.

Entiende sin embargo el sindicato accionante que dichos "tiempos de espera" deben considerarse tiempos de trabajo a la luz de la jurisprudencia europea y la dictada en consonancia con la misma por el Tribunal Supremo. Y esta Sala, a la vista de la prueba practicada, ha de desestimar la pretensión ejercitada.

La Directiva 2003/88/CE de 4 de noviembre de 2003 relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, dispone en su art. 2 (...)

(...) En interpretación de los conceptos "tiempo de trabajo" y "tiempo de descanso", el TJUE dictó sentencia el 21-2-2018, asunto C518/15 (Asunto Matzak) que ha sido

evaluada por STS de 6-4-2022 (rcud.85/2020, Roj: STS2747/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2747) en la que el Alto Tribunal dispone que " la sentencia analiza la diferencia entre tiempo de trabajo y periodo de descanso, para sentar el criterio de que son dos conceptos que se excluyen mutuamente y no admiten una consideración intermedia, de tal manera que "en el estado actual del Derecho de la Unión, el tiempo de guardia que un trabajador pasa en el marco de las actividades que realiza para su empresario debe calificarse, bien de "tiempo de trabajo", bien de "período de descanso"" (ap.55); siendo irrelevante a estos efectos "la intensidad del trabajo desempeñado por el trabajador por cuenta ajena ni el rendimiento de éste" (ap.56)".

La STJUE precisa que las guardias de disponibilidad que exigen la presencia física del trabajador en las instalaciones de la empresa constituyen tiempo de trabajo, y que esa misma calificación debe atribuirse a las situaciones en las que el trabajador "está obligado a hallarse físicamente presente en el lugar determinado por el empresario y a permanecer a disposición de éste para poder prestar sus servicios inmediatamente en caso de necesidad". En efecto, estas obligaciones, que impiden que los trabajadores afectados elijan su lugar de estancia durante los períodos de guardia, deben considerarse comprendidas en el ejercicio de sus funciones" (ap. 59).

Por el contrario, no ocurre lo mismo cuando el trabajador no está obligado a permanecer en un lugar concreto fijado por la empresa, y lo que realiza es "una guardia según el sistema de guardia localizada", que implica que esté accesible permanentemente y a disposición de la empresa para atender cualquier eventualidad, pero dispone sin embargo de plena libertad deambulatoria y puede "administrar su tiempo con menos limitaciones y dedicarse a sus intereses personales", en cuyo caso "sólo debe considerarse "tiempo de trabajo" en el sentido de la Directiva 2003/88 el tiempo dedicado a la prestación efectiva de servicios" (ap. 60)".

(...) Es cierto que el supuesto de hecho que ahora examinamos no encaja exactamente con los estudiados por el Tribunal Comunitario ni por el Tribunal Supremo, pero las consideraciones que se realizan en las sentencias previas para definir "tiempo de trabajo" no encajan en el concepto definido por la jurisprudencia comunitaria (...) conclusión de que los interventores, durante los tiempos de espera, no se encuentran a disposición de la empresa para realizar funciones adicionales a las previstas en su jornada laboral (...) en dichos periodos podía recibir llamadas del centro de gestión, maquinistas, taquillas, supervisión de estaciones o servicio atendo, a la pregunta de si dichas llamadas obedecían al requerimiento de prestación de servicios distintos a los asignados contestó sin duda alguna que no.

Por otro lado, pese a que dicho testigo refirió que durante los periodos de espera continuaba vestido con el uniforme de trabajo, y portaba la recaudación del servicio ya realizado, tampoco puede obviarse que los interventores cuentan con salas de descanso en determinadas estaciones que disponen de taquillas y mobiliario suficiente para permanecer en dicho lugar, si así se deseara por el trabajador, lo que resulta incompatible con la obligación de permanecer uniformado o de continuar portando la recaudación. No existe prueba alguna que avale el hecho de que la empresa obligue a los interventores a permanecer en sus dependencias de la empresa (...) nunca había sido requerido para realizar función alguna en los tiempos de espera, que no existía la obligación de permanecer con el uniforme y que se disponían de taquillas en las salas de descanso en las que pueden permanecer o no, según decidan.

Por último, se ha de indicar que es cierto que desde que termina un servicio hasta el inicio del siguiente, el trabajador no se encuentra en su lugar de residencia, lo que pudiera interpretarse como un elemento más para entender que no existe plena libertad de deambulación o de gestión del tiempo por parte del interventor, no puede obviarse que el apartado 2.26 del marco regulador reconoce que dichos tiempos de espera otorgan el derecho a las compensaciones equivalentes de descanso en los términos previstos en el art. 2.42, y que el apartado 3.1 de la misma normativa prevé la percepción por dichos interventores del llamado "complemento de puesto", por importe de 4.281,12 euros anuales, distribuido en 12 abonos de carácter mensual, que " incluye la compensación, a todos los efectos, de las horas de mayor dedicación y

merma de descanso incluidos en los límites señalados en los puntos 2.2 y 2.42 de este Acuerdo", de manera que esa limitación derivada de la presencia en un lugar distinto al de su residencia habitual, ya se encuentra compensada con la propia normativa interna, lo que nos conduce a concluir que tal elemento no puede servir de base para corroborar la presenciade un "tiempo de trabajo" efectivo y a disposición del empresario, como se intenta hacer ver por el sindicato demandante".

IX. Comentario

La resolución judicial que se ha glosado, a nuestro entender, no termina de cerrar el tema que afronta, dado que, por momentos, realiza un desarrollo superficial de sus argumentos, sin profundizar excesivamente en las fuentes de referencia. No se quiere, sin embargo, valorar la sentencia ni como técnicamente defectuosa, ni desprovista de sentido, sino que parece querer resolver de un modo que, de manera gráfica, podría definirse como excesivamente rápido.

En este sentido, no puede afirmarse que se aparte de la doctrina básica del TJUE o TS sobre las guardias localizadas y el tiempo de trabajo (v.gr. STS 4471/2020, de 2 de diciembre), pero, no obstante, en ese afán de agilidad obvia una consideración e introduce otra que carece de sustento, al menos, aparentemente.

Entrando en el contenido de la misma, dos cuestiones preliminares merecen señalarse: de una parte, que nada hay que objetar respecto a la fundamentación de la vía del conflicto colectivo para interpretar el modo de aplicación de una norma convencional; de otra, que resulta cuestionable la ausencia de cualquier referencia a la norma estatutaria, por cuanto que la Directiva Comunitaria, por su propia naturaleza, no es directamente aplicable, sino mediante la oportuna norma de transposición que, en este caso, serían los preceptos del Estatuto de los Trabajadores que regulan el tiempo de trabajo. Cierto es que, a partir de los mismos o de su insuficiencia, o incluso de su inadecuación respecto de la normativa comunitaria, es desde dónde se puede construir la fundamentación jurídica contando con la interpretación de ésta por el TJUE, o de aquellos -de los preceptos estatutarios- por el TS con relación a lo expresado por la corte judicial comunitaria.

A estos efectos el art. 34 ET sí delimita lo que es el tiempo de trabajo. Incluye diferentes elementos que pueden ser considerados a la hora de resolver la pretensión del sindicato demandante, porque establecen criterios de cómputo de la jornada que son determinantes para la misma. Definiciones que deben ser completadas con la intervención del TJUE sobre lo que debe entenderse por tiempo de trabajo y tiempo de descanso, pero ello no justifica obviar nuestra norma interna.

En cualquier caso, en esta resolución se debate sobre un período de tiempo, el tiempo de espera, en el que una persona trabajadora no está en su puesto de trabajo, pero tampoco se encuentra en tiempo de descanso. Y esta es la cuestión que se viene resolviendo por los órganos judiciales internos y comunitarios utilizando los conceptos del art. 2 de la Directiva.

La diferencia, en este caso, como de forma certera se apunta en la sentencia, es que éste no es un supuesto que se identifique con los que previamente se han resuelto en aquellas instancias, ya que, a diferencia de aquellos, lo que se aprecia en éste, es que la persona trabajadora no tiene que estar realmente a disposición de la empresa, mientras que en los anteriores sí. Lo que se puede compartir, o no, es que con base a los hechos probados y descritos, exista, o no, esa disponibilidad.

No parece preciso, en este punto, reiterar la dotrina del TS o del TJUE sobre guardias localizadas, pero sí algunos elementos claves que merecen ser destacados.

Y así, en un primer acercamiento a la disponibilidad la STJUE 10-9-2015 (C 266/14, asunto TYCO) afirma que "para que se pueda considerar que un trabajador está a disposición de su empresario, este trabajador debe hallarse en una situación en la que esté obligado jurídicamente a obedecer las instrucciones de su empresario y a ejercer su actividad por cuenta de éste" (Vid. tb. STJUE de 21-2-2018, C-518/15,

asunto Matzak). Se insiste, al respecto, en la Sentencia analizada que, de la testifical se concluye que no se acredita en momento alguno que exista la obligación de obedecer órdenes empresariales en el tiempo de espera o ejercer alguna actividad.

No se tiene en cuenta, sin embargo, otra parte del art. 2 de la Directiva que pasa inadvertida y que se refiere -como ya adelantamos- al “descanso adecuado”. Se trata éste, de períodos de tiempo suficientemente largos para garantizar lesiones o un perjuicio a la salud. La duda que surge entonces es si la simple obligación de tener que responder a llamadas de la empresa es ya de por sí un deber de obediencia a órdenes empresariales o una actividad para aquella. Una actividad que imposibilita el descanso adecuado.

Por otra parte, se queda el Tribunal en la doctrina más básica sobre guardias localizadas, es decir, la que excluye su consideración como tiempo de trabajo, pero no alude a los matices que se han ido sumando a la misma por diferentes resoluciones judiciales comunitarias. Y así “el propio TJUE ha ido estableciendo posibles factores que permiten salvar aquella regla general, de manera que, en determinadas circunstancias, se entienden que son tiempo de trabajo y no tiempo de descanso. Son las limitaciones que afectan a la libertad del trabajador (derivadas de la norma legal o convencional o de las obligaciones contractuales), así como el mayor o menor tiempo de respuesta (no siendo finalmente éste el elemento determinante frente al primero citado), o la frecuencia en que es requerida la persona trabajadora, lo que lleva al TJUE a concretar si estamos ante la regla general -tiempo de descanso- o ante un supuesto en el que aquellas limitaciones no permiten calificarlo de este modo (vid. SSTJUE 21-2-2018, Matzak, C-518/15; 9-3-2021 Radiotelevizija Slovenija C-344/19, Stadt Offenbach am Main, C-580/19; 9-9-2021, XR, C-107/19; 11.11.2021, Dublin City Council, C-214/20)” (VILA TIERNO, 2023).

No entra la Sala en esta valoración, que no llega a citar el contenido de estos matices, pero queremos entender que es porque insiste en la inexistencia de disponibilidad para la empresa por no concurrir obligación alguna para con ella (lo que insistimos, puede ser discutible).

Por otra parte, la Sala tampoco se plantea una posible solución conforme al contenido de la Carta Social Europea. En su descargo debemos decir que la doctrina del TS en esta materia tampoco lo hace y solo alguna sentencia de instancia se está introduciendo por esta vía (v.gr. SJS n.3 de Barcelona, 321/2015, de 27 de octubre o SJS n.2 de Guadalajara 3017/2022, de 28 de enero). También habría que decirse que la parte demandante tampoco la invoca, pero ¿no opera el principio *iura novit curia*? Sin querer entrar en este debate, que no es objeto de este comentario, si es necesario recordar que se trata de un instrumento que ha sido expresamente ratificado por España (también en su versión revisada) y, por tanto, es plenamente aplicable, teniendo en cuenta, a estos efectos, la doctrina emanada por el CEDS, como su intérprete auténtico.

De manera expresa el CEDS en sus Conclusiones XX-3 (2014) para España indica que “el hecho de equiparar a tiempo de descanso los periodos de guardia durante los cuales no se ha realizado ningún trabajo efectivo constituye una infracción del art. 2. 1º de la Carta” ya que “la ausencia de trabajo efectivo, observada con posterioridad para un período temporal del cual el asalariado no pudo disponer libremente a priori, no constituye un criterio suficiente de equiparación de este período a uno de descanso. El Comité estima que una equiparación de los periodos de guardia en general al tiempo de descanso atenta contra el derecho a una duración razonable del trabajo, aunque se trate de un tiempo de guardia en el lugar de trabajo o en el domicilio” (en el mismo sentido: Decisión de Fondo de 23.VI.2010, Confederación General del 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).

Argumentos suficientes para, al menos, tenerlos presentes.

Por último, no parece que el argumento de la compensación por tiempo de descanso en los términos del art. 2.42 del marco regulador, sirvan para excluir su consideración como tiempo de descanso ya que, precisamente la necesidad de compensar habrá de nacer de un exceso previo de tiempo de trabajo. De igual modo, compensar la posible disponibilidad económicamente mediante el complemento de puesto de trabajo, exige o reconoce, expresamente una disponibilidad que es justamente el factor que parece negarse en la sentencia -al margen que una cosa es pagar la disponibilidad de manera estricta y otra la existencia de trabajo efectivo (como cuando se pacta disponibilidad y se generan horas extraordinarias)-.

X. Apunte final

Cuando una persona trabajadora está a disposición de la empresa, aunque sea para responder a llamadas de la misma, lo hace porque ello se comprende en el marco de sus obligaciones laborales, por lo que, podría decirse que, en tales circunstancias, ese período de tiempo en el que está sujeto a ese deber no puede considerarse, de manera automática como tiempo de descanso. No se comparte, por tanto, el criterio asumido por la sentencia comentada al respecto.

No se entra en que se pernocte fuera de su domicilio o que se realicen o no otras tareas, basta el hecho de restricción de la libertad de aquel para organizar su tiempo y la necesidad de estar a disposición de la empresa para atender a las llamadas que le pueda realizar. Ciertamente es que podríamos discutir sobre la mayor o menor intensidad de la prestación, pero lo que queda es que innegable es que en el supuesto de hecho concurren dudas más que suficientes como para que se excluya de manera automática la consideración de tiempo de trabajo por tener únicamente que responder a llamadas de la empresa.

Pero más aún desconocemos si la sentencia ha sido o no recurrida, pero se habría abierto una nueva posibilidad para revisar si en las guardias localizadas había que adaptarse a la aplicación de la Carta Social Europea, ya que “que el propio TS no tiene una postura frontal frente a la aplicabilidad de la CSE, sino que la reconoce y admite en el propio Sistema de fuentes. Cuestión distinta es la interpretación sobre su alcance. En este sentido, tiene particular interés la STS núm. 268/2022, de 28 de marzo (Ponente: Sempere Navarro). En dicha resolución, siguiendo la doctrina que se establece, entre otras, en la STC 140/2018, de 20 de diciembre (sobre el control de convencionalidad); reconoce que “la jurisprudencia constitucional viene entendiendo que cualquier juez ordinario puede desplazar la aplicación de una norma interna con rango de Ley para aplicar de modo preferente la disposición contenida en un tratado internacional, sin que de tal desplazamiento derive la expulsión de la norma interna del ordenamiento, como resulta obvio, sino su mera inaplicación al caso concreto. El análisis de convencionalidad que tiene cabida en nuestro ordenamiento constitucional no es un juicio de validez de la norma interna o de constitucionalidad mediata de la misma, sino un mero juicio de aplicabilidad de disposiciones normativas; de selección de Derecho aplicable, que queda, en principio, extramuros de las competencias del Tribunal Constitucional [SSTC 10/2019 (FJ 4º), 23/2019 (FJ 2º), 35/2019 (FJ 2º), 36/2019 (FJ 2º), 80/2019 (FJ 3º) y 87/2019]”.

A partir de aquí, sin embargo, introduce dudas sobre la aplicabilidad del conjunto del contenido de la CSE, pero no descarta, en absoluto, su eficacia, sino que lo hace depender de la cuestión a dilucidar y del contenido concreto: “Puesto que el contenido de la CSE es muy heterogéneo, no es seguro que todo él posea la misma aplicabilidad directa en el ámbito de una relación de Derecho Privado como es el contrato de trabajo. Más bien creemos, incluso tras la vigencia de la versión revisada, solo a la vista de cada una de las prescripciones que alberga cabe una decisión sobre ese particular. En tal sentido, la solución que ahora adoptamos no prejuzga lo que proceda en otras materias [...]”

Concluye, sobre el particular, no obstante, de un modo categórico: “Las reservas sobre aplicabilidad directa de la CSE antes de ratificar su versión revisada [...] deben ser superadas por todos los argumentos expuestos. Como cualquier otra norma, la

CSE forma parte del ordenamiento jurídico, y ha de interpretarse en concordancia con las restantes, no de forma aislada [...]” (VILA TIERNO, 2023).

¿Debería, entonces, plantearse otra solución completamente distinta? Concluimos, por tanto, con más dudas de las que comenzábamos...

Véase:

JIMENA QUESADA, L., “El Comité Europeo de Derechos Sociales: valor jurídico de sus resoluciones”, *Documentación Laboral*, nº 125, 2022.

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*, nº 98, 2021, (versión on line)

SALCEDO BELTRÁN, 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.

VILA TIERNO, F. (2023). 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. *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 13 (1), 1–15.