

EL TIEMPO DE ACOMPAÑAMIENTO DE UN VEHÍCULO DE MERCANCÍAS EMBARCADO NO ES TIEMPO DE DESCANSO

DIEGO VELASCO FERNÁNDEZ*

Sentencia del Tribunal Supremo de núm. 82/2024 de 11 de enero
ECLI:ES:TS:2024:82

SUPUESTO DE HECHO: La STS 11 de enero de 2024 (rec. núm. 3148/2021) ha considerado que no es tiempo de descanso el periodo en el que un transportista profesional de la ruta entre Valencia e Islas Baleares acompaña su vehículo embarcado en el transbordador. Durante el trayecto el trabajador tenía la obligación de estar disponible para solventar cualquier incidencia que pudiera surgir, como desplazar el vehículo si así se requería. Estas obligaciones limitaban la libertad de disposición de su tiempo. No podía dejar la embarcación o atender su vida privada. En virtud de lo dispuesto en el artículo 28.3 e) del II Acuerdo de Transporte (Resolución de 13 de marzo de 2012) y el artículo 10.4 a) del RD 1561/95, sobre jornadas especiales de trabajo, prevalece la presunción que entiende como tiempo de presencia y no de descanso *“los periodos durante los cuales el trabajador acompañe a un vehículo transportado en transbordador”*. La sala IV entiende que debe regir la disposición más favorable para el trabajador de forma que se impute el tiempo de acompañamiento del vehículo en el transbordador como tiempo presencia y no como descanso.

RESUMEN: El concepto de tiempo de trabajo ha suscitado una amplia conflictividad jurídica. A raíz de la definición dada por la Directiva 2003/88/CE, el tiempo puede ser o bien de trabajo o bien de descanso. Esto genera problemas en una serie de escenarios en los que la prestación de servicios no está clara. La STS 11 de enero de 2024 (rec. núm. 3148/2021 - *Roj: STS 82/2024*), viene a alumbrar este conflicto jurídico aportando una visión de lo que se debe entender como tiempo presencia. La figura del tiempo presencia se encuadra dentro del RD 1561/95, sobre jornadas especiales de trabajo, y se ha constituido como una figura para solventar aquellas zonas grises entre las que no está claro si estamos ante tiempo de trabajo o de descanso en situaciones especiales. Los criterios para determinar si estamos en uno o en otro dependen de las apreciaciones jurisprudenciales por lo que esta sentencia es relevante, en tanto confirma los criterios que se vienen atendiendo al respecto. Este tercer tiempo es exclusivo de algunos sectores establecidos en el RD 1561/95, pero se erige como una figura interesante para colmar las lagunas asociadas a zonas grises de otras relaciones laborales, donde no queda claro si nos encontramos en tiempo de trabajo o de descanso.

*Personal Investigador contratado del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

ÍNDICE:

1. INTRODUCCIÓN. EL BINOMIO TIEMPO DE DESCANSO Y DE TRABAJO
2. EL TIEMPO DE PRESENCIA EN LAS JORNADAS ESPECIALES DE TRABAJO
3. EL TIEMPO DE ACOMPAÑAMIENTO DE UN VEHÍCULO DE MERCANCÍAS EMBARCADO NO ES TIEMPO DE DESCANSO
4. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN. EL BINOMIO TIEMPO DE DESCANSO Y DE TRABAJO

El tiempo que un trabajador debe dedicar a prestar sus servicios al empleador a cambio de una remuneración es una cuestión central en las relaciones laborales. La distribución del tiempo de trabajo no es una materia estática; ha evolucionado con el tiempo y debe hacer frente a los nuevos desafíos de la economía moderna. 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. Para establecer qué se considera tiempo de trabajo en la empresa moderna debemos analizar la construcción legal y doctrinal de este concepto.

El objetivo de este comentario jurisprudencial es conjugar la hermenéutica de la STS 11 de enero de 24, (rec. núm. 3148/21) con el concepto de tiempo de trabajo. Como veremos, la definición de lo que es tiempo de trabajo no es pacífica. Deja muchas zonas grises que deben ser colmadas por la jurisprudencia. Esta sentencia nos ayudará a perfilar aún más el concepto de tiempo de trabajo. De esta forma se construye un concepto cada vez más completo, a pesar de las disfuncionalidades que puede presentar el régimen jurídico actual. En concreto, interesan los criterios fijados por la jurisprudencia en torno a la figura del tiempo presencia que el RD 1561/1995 crea para determinadas jornadas especiales de trabajo.

Para poder comprender la incidencia de esta sentencia en el régimen jurídico del concepto de tiempo de trabajo debemos partir de la conceptualización de la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre y la jurisprudencia del TJUE. Posteriormente comentaremos la sentencia que nos ocupa para contrastar la postura del Tribunal Supremo con la doctrina consolidada.

La Directiva 2003/88/CE establece las bases para la regulación del tiempo de trabajo en la Unión Europea, definiendo el tiempo de trabajo en su artículo 2 como: *“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”*. Esta definición se contraponen al periodo de descanso, definido negativamente como *“todo periodo que no sea tiempo de trabajo”*. Esto es lo que podemos llamar binomio tiempo de trabajo y tiempo de descanso. O bien nos encontramos en un supuesto o en el otro, no cabe término medio. Ambos conceptos se excluyen mutuamente¹, habiendo perfilado el

¹ 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,

Tribunal de Justicia los criterios constitutivos para lo que se considera o no tiempo de trabajo.

En la práctica esta definición ha generado una amplia conflictividad jurídica, sobre todo en nuestro ordenamiento jurídico, debido a la carencia de definición interna sobre esta cuestión². Debido a esto, se han judicializado una variedad de situaciones relacionadas con el concepto de tiempo de trabajo. El TJUE se ha pronunciado sobre las llamadas “zonas grises”, es decir, escenarios en los que no se cumplen los criterios de tiempo de trabajo y es difícil encuadrarlos como descanso. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal de Luxemburgo sobre la laboralidad del cómputo del tiempo de guardia o de disponibilidad³ (véase STJUE de 21 de febrero de 2018, C-518/15, *Matzak*)⁴; el tiempo de preparación y finalización de la jornada de trabajo⁵; los tiempos de desplazamiento (véase STJUE de 10 de septiembre de 2015, asunto C-266/14, *CCOO y Tyco Integrated Security S.L.*)⁶; periodos de formación y/o en materia de prevención de riesgos laborales, así como otros periodos específicos⁷.

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.

² 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.

³ 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, págs. 1153 a 1168.

⁴ Vid. 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.

⁵ Me refiero a las labores relacionadas con la prestación laboral pero independientes que se realizan antes y después. 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.

⁶ Encontramos 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 si 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.

⁷ 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

El caso más paradigmático ha sido el del tiempo de trabajo en las guardias de disponibilidad, porque, a menudo, no están relacionadas con una relación laboral de carácter especial, sino que suelen darse en múltiples servicios de varios sectores económicos. Los criterios del TJUE establecen que la guardia será entendida como tiempo de trabajo cuando se realice en el propio centro de trabajo, mientras que en el caso de que se realice fuera del mismo se aplicarán varios requisitos: primero, que las obligaciones limiten la libertad del trabajador durante la guardia; segundo, que el tiempo límite de respuesta con el que cuenta el trabajador para presentarse en el centro de trabajo sea muy reducido; tercero, que la frecuencia en la que realmente el trabajador debe desempeñar su actividad durante las guardias sea elevada. Adviértase que esta postura ha sido la adoptada por el Tribunal Supremo en su Sentencia 784/2019, 19 de noviembre de 2019 (núm. rec. 1249/2017), en la que se engarza la visión europea con la idiosincrasia del ordenamiento interno en torno a la cuestión del tiempo de trabajo.

Por otro lado, frente esta postura, cabe destacar la incipiente influencia de la postura del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS). A raíz de la hermenéutica del artículo 2 de la Carta Social Europea ofrece un planteamiento más garantista que el del TJUE. Para el CEDS, si debemos de encasillar el tiempo como de trabajo o como de descanso, todas las guardias deben ser consideradas como de trabajo. Esta postura se sustenta en que la ordenación del tiempo de trabajo tiene su razón de ser en la protección de la seguridad, salud y el respeto al descanso. Atendiendo a lo dispuesto en la Carta Social Europea, la privación de la libertad en la organización para el trabajador, su tiempo libre y de esparcimiento impide el descanso efectivo, por lo que las guardias deben considerarse tiempo de trabajo⁸.

Otra de zona gris judicializada, que por el caso que analizamos nos interesa es el de los periodos de disponibilidad de los trabajadores de transporte por carretera. 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 periodos 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 periodos de espera de carga y descarga cuando no se conozca de antemano su duración previsible”*.

calificación. Se recomienda, en general, *vid.* Almendros González M.A., *Op. cit.* 2020, págs. 91 a 98.

⁸ La posición del Comité Europeo de Derechos Sociales sobre la Carta Social Europea no es baladí, como recuerda Monereo Pérez, J.L. en “El valor jurídico de la Carta Social Europea revisada y su significación” en *Documentación Laboral*, núm. 125, 2022, págs. 9-31. La CSE, en su versión revisada, debe vincular totalmente como norma internacional vía artículo 10 de la Constitución Española

Vemos que se sigue el mismo criterio que para las guardias presenciales. Sin embargo, no tienen esa consideración los tiempos en los que el trabajador no se encuentra en el centro de trabajo aunque sí deba de estar disponible. Esos periodos serán considerados como tiempo presencia y, por lo tanto no tiempo de trabajo efectivo, a pesar de que puedan ser retribuidos vía negociación colectiva⁹.

En definitiva, el Tribunal Supremo ha venido configurando lo que se ha de entender como tiempo de trabajo. En el Fundamento Jurídico Tercero de la STS 784/2019 de 19 de noviembre se resumen los criterios que nos determinan qué zonas grises serán consideradas tiempo de trabajo. Estos criterios nacen de la unión de la comentada doctrina del TJUE con la normativa interna:

- “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.”

En resumen, el tiempo de trabajo será considerado como tal atendiendo a criterios jurisprudenciales. Vemos que estamos ante una compleja cuestión que no tiene fácil desenlace. Habremos de estar al caso concreto para saber si la situación debe ser considerada como tiempo de trabajo o no. Únicamente contamos con una serie de directrices que nos ayudarán a orientarnos al respecto. No obstante, la conflictividad jurídica sigue siendo patente al respecto. Ejemplo de ello es la reciente sentencia que venimos a comentar que se pronuncia una vez más sobre situaciones de difícil encuadre en la definición de tiempo de trabajo.

2. EL TIEMPO DE PRESENCIA EN LAS JORNADAS ESPECIALES DE TRABAJO

El artículo 8.1 del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo recoge la diferencia entre el tiempo de trabajo efectivo y el tiempo de presencia: “*Para el cómputo de la jornada en los diferentes*

⁹ STS de 20 de octubre de 2007 (ROJ STS 6873/2007). Así lo recuerda en ese sentido Trillo Párraga, F.: *Jornada de trabajo, descansos, permisos y vacaciones*, Bomarzo, Albacete, 2016, pág. 42.

sectores del transporte y en el trabajo en el mar se distinguirá entre tiempo de trabajo efectivo y tiempo de presencia”.

El tiempo de trabajo efectivo se define como de ordinario, al igual que en el resto de los sectores, como aquel en el que el trabajador está a disposición del empresario, realizando actividades propias de su actividad. Mientras tanto, se ofrece la definición del tiempo de presencia, entendido como aquel: *“en el que el trabajador se encuentre a disposición del empresario sin prestar trabajo efectivo, por razones de espera, expectativas, servicios de guardia, viajes sin servicio, averías, comidas en ruta u otras similares”*. Remitiéndose a la negociación colectiva los supuestos concretos que se entenderán como tiempo de presencia.

El artículo 8.3 del Real Decreto 1561/1995, establece una serie de condiciones asociadas a este tiempo de presencia: primero el tiempo máximo de presencia será de veinte horas semanales de promedio en un periodo de referencia de un mes. Su distribución se deja a la negociación colectiva sujeta a los periodos de descanso ordinarios. Segundo, no computa a efectos de la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, ni para el límite máximo de las horas extraordinarias. Tercero, el tiempo presencia debe ser compensado por periodos equivalentes de descanso retribuido. Además le corresponde un salario de cuantía no inferior al de las horas ordinarias.

El RD 1561/1995 establece algunos supuestos que serán considerados como tiempo presencia en los sectores a los que afecta. No obstante, la conflictividad en esta materia se extiende a actividades muy variadas. En el sector del mantenimiento industrial y de asistencia técnica, se viene considerando tiempo de trabajo y no de presencia aquel que el trabajador emplea de desplazarse de su casa a la ubicación del cliente, en los supuestos de ausencia de un centro de trabajo fijo, en situaciones de mantenimiento o comerciales¹⁰. En el personal de las redes ferroviarias se ha venido considerando como tiempo de trabajo las horas que los trabajadores deben permanecer en el servicio a pesar de avería y también los días de reserva. En este supuesto, la SAN 122/2023, de 6 de noviembre inaplica el artículo 8 del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, ya que no considera este tiempo como de presencia, sino como trabajo efectivo. En la construcción y en el sector sanitario, también se han suscitado ejemplos de consideración de tiempo de trabajo de las horas empleadas en la preparación para la prestación de servicios¹¹. El tiempo presencia también ha aplicado en algunas actividades de difícil encuadre; es el caso de la actividad desarrollada por las empresas incluidas en el ámbito funcional y territorial del Convenio Colectivo de Transportes de Enfermos y Accidentados

¹⁰ Vid. STS 605/2020, de 7 de julio, STS 617/2021, de 9 de junio o SAN 54/2023, de 10 de abril. Para profundizar Vid. Pérez Capitán, L. *Tiempo de trabajo, tiempo de descanso y tiempo de presencia. Normativa y jurisprudencia europea y española*, Cinca, Madrid, 2024, págs. 96 y 97.

¹¹ Vid. Pérez Capitán, L. *Tiempo de trabajo, tiempo de descanso y tiempo de presencia. Normativa y jurisprudencia europea y española*, Cinca, Madrid, 2024, págs. 97 y 98.

en Ambulancia de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Se ha planteado que el tiempo que los conductores de estos vehículos pasan sin servicio o durante avería pueda ser considerado tiempo presencia y aplicárseles el Real Decreto 1561/1995. Ante la falta de previsión deberá estarse al caso concreto, pero nada impide que a priori se considere tiempo presencia, por entenderse encuadrado en el sector de transporte¹². La STS 17 de febrero 2022 (rec. núm. 123/2020) incorporó a la jurisprudencia la visión europea de entender las guardias presenciales como tiempo efectivo de trabajo a las guardias de empleados de empresas de ambulancias en régimen de 24 horas al día con descansos de 72 horas. A partir de esta sentencia se inaplica el RD 1561/21995 y no se considera como tiempo de presencia, sino tiempo de trabajo efectivo. En este supuesto, el tiempo presencia queda relegado a¹³:

- Períodos durante los cuales el trabajador acompañe a un vehículo transportado en transbordador o tren;
- Períodos de espera en fronteras o los causados por las prohibiciones de circular;
- Períodos de tiempo en los que un trabajador móvil que conduce en equipo permanezca sentado o acostado en una litera durante la circulación en el vehículo.

En suma vemos una preferencia de la aplicación de criterios propios de la Directiva 2003/88/CE en su conceptualización del tiempo de trabajo sobre aquellos escenarios conflictivos que según la normativa interna del Real Decreto 1561/1995 bien podría considerarse tiempo presencia. El problema radica en que la normativa europea parte del binomio descanso/trabajo, por lo que parece cuestionable el encuadre de la existencia de un tercer tiempo, denominado tiempo presencia, que pueda dar lugar a empeorar las condiciones de los trabajadores. No parece que sea conforme a la normativa europea considerar como tiempo de trabajo presencia aquellas horas en las cuales de no existir esta figura, según los criterios del TS y del TJUE estaríamos ante tiempo de trabajo efectivo. Recordemos que la normativa europea al respecto puede ser mejorada por los estados miembro pero no empeorada, por lo que una regulación del tiempo de trabajo que desvalorice las condiciones laborales de los trabajadores será contraria al derecho europeo. En este sentido, de aplicar la jurisprudencia europea, a los tribunales españoles no les queda otra alternativa que contradecir el artículo 8 del Real Decreto 1561/1995.

¹² Auto TS de 15 de marzo 2022 (rec. núm. 2744/2021)

¹³ *Cfr.* 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. (Dir.) *La reordenación del tiempo de trabajo*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2022, págs. 1083 y 1084.

Dicho esto, sí es cierto que la existencia de un tercer tiempo puede ser considerada positiva para la acomodación de ciertas situaciones de difícil encuadre entre la prestación efectiva de servicios y el descanso. Además el planteamiento de encauzar este tiempo presencia mediante la negociación colectiva debe considerarse acertado, puesto que acerca las necesidades reales de los trabajadores y el servicio a la regulación de la jornada. No obstante, la constitución de este tercer tiempo no puede suponer una desvalorización de los derechos de los trabajadores, sino estaremos contraviniendo la normativa europea y el espíritu protector de la salud y el descanso en el trabajo¹⁴.

En este plano binomial la incardinación de un tercer tiempo parece que no tiene lugar. No obstante, la propia Directiva 2003/88/CE contempla 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/CE¹⁵: “*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.*”

Los ejemplos que vemos nos muestran una tendencia clara con respecto al tiempo presencia: es una figura válida siempre que mejore la normativa europea del binomio trabajo y descanso. Eso nos hace cuestionarnos irremediamente si esta figura se podría extender a aquellos escenarios que ya hemos visto de zonas grises en otros sectores de actividad, más allá del transporte.

3. EL TIEMPO DE ACOMPAÑAMIENTO DE UN VEHÍCULO DE MERCANCÍAS EMBARCADO NO ES TIEMPO DE DESCANSO

La sentencia objeto de estudio parte de los siguientes hechos. Un conductor del sector del transporte de mercancías por carretera trabaja en la línea entre Valencia y Palma o Ibiza. En sus trayectos se producían trabajos de embarque y desembarque del vehículo de transporte. Durante el trayecto el trabajador debía acompañar el vehículo. Tenía a su disposición un camarote durante el trayecto.

¹⁴ Vid. 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, págs. 115 a 161.

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

Los trayectos realizados implicaban una jornada laboral que se iniciaba o en domingo o en lunes a las 19:00 horas y finalizaba los sábados a las 21:30 horas. Durante toda la semana debía realizar de forma ininterrumpida viajes entre Valencia y Palma o Ibiza. Por las semanas que el trabajador estuvo en esta situación reclama las 20 horas presencia que permite como máximo el artículo 8 del Real Decreto 1561/1995, el resto como horas extraordinarias y las respectivas pernoctas.

La postura del demandante, en resumen, es considerar como tiempo de trabajo, computado como horas extraordinarias, y como tiempo presencia, todo el tiempo que se encuentra acompañando al vehículo durante el trayecto. La empresa rechaza esta postura, entendiéndolo que es exclusivamente tiempo de trabajo el que el trabajador realiza conduciendo, por lo que no procede el pago de horas extraordinarias.

Por Sentencia de 12 de marzo de 2020, el Juzgado de los Social núm. 5 de Valencia se estima parcialmente la demanda del conductor, exigiendo a la empresa que pague el tiempo que se probó que el trabajador tuvo que estar disponible durante los trayectos (un periodo de 42 minutos). La parte actora interpone recurso de suplicación que es resuelto por la STSJ de la Comunidad Valenciana de 17 de junio de 2021. Este tribunal entiende que sí corresponde abonar también las horas presencia, ya que el actor era un trabajador móvil y que, de conformidad con las normas aplicables, son tiempo de presencia los periodos durante los que el trabajador acompaña a un vehículo transportado en transbordador. La cuestión es elevada a la empresa en casación ante el Tribunal Supremo por las contradicciones que se presentan con la sentencia de contraste del TSJ de las Islas Baleares de 24 de enero de 2019 (rec. núm. 474/2018), que considera que el tiempo de acompañamiento del vehículo de un conductor en condiciones similares debe ser considerado de descanso.

La cuestión que hay que resolver es si el tiempo que el conductor ocupa en el acompañamiento del vehículo mientras está embarcado en ferry o transbordador debe ser considerado como tiempo de presencia o, por el contrario como tiempo de descanso.

La normativa en conflicto son los artículos 8.1 y 10.4 del Real Decreto 1561/1995, el artículo 28.3 del II Acuerdo general para las empresas de transporte de mercancías por carretera y el artículo 9 del Reglamento (CE) 561/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector de transportes por carretera.

Ya se ha hecho referencia al artículo 8.1 RD 1561/1995 y su definición del tiempo presencia, al entenderlo como aquel en el que el trabajador se encuentra a disposición del empresario sin prestar trabajo efectivo, en supuestos que no son de carácter cerrado, sino que el precepto establece una lista abierta. El artículo 10.2 RD 1561/1995 concreta el ámbito de aplicación del art. 8, que afectará *“a los*

trabajadores móviles en el transporte por carretera”. Trabajador móvil será aquel que forma parte del personal que se desplaza y que está al servicio de una empresa que efectúa servicios de transporte. Los conductores están expresamente incluidos por el art. 10.2 párrafo 2º RD 1561/1995.

Sobre qué debemos considerar como tiempo de presencia el artículo 10.4 RD 1561/1995 contempla que se entienden comprendidas las pausas y los descansos *“durante los que el trabajador móvil no lleva a cabo ninguna actividad de conducción u otros trabajos y no está obligado a permanecer en su lugar de trabajo, pero tiene que estar disponible para responder a posibles instrucciones que le ordenen emprender o reanudar la conducción o realizar otros trabajos”*

Como hay una remisión directa por parte de este artículo a la negociación colectiva, se debe estar a lo dispuesto en el II Acuerdo de transporte, que es el que aquí aplica. De conformidad con la previsión convencional en su artículo 28.3 e) *“salvo que se trate de pausas o de tiempo de descanso, los períodos durante los cuales el trabajador acompañe a un vehículo transportado en trasbordador o tren tendrán la consideración de tiempo de presencia, siempre que se conozca de antemano la existencia y duración previsible del viaje. De acuerdo con lo previsto en el artículo 9 del Reglamento (CE) 561/2006, y sin perjuicio del devengo de las dietas que en su caso correspondan, el conductor deberá tener acceso a una cama o litera durante su período de descanso diario, que podrá interrumpirse dos veces como máximo para llevar a cabo otras actividades que no excedan en total de una hora.”*

En resumen los criterios que se establecen para considerar tiempo de presencia el acompañamiento del vehículo por el trabajador son:

- Conocimiento previo de la existencia y duración del viaje.
- Seguirá computando como tiempo presencia a pesar de tener acceso a cama o litera durante el periodo de descanso diario, pudiendo ser interrumpido dos veces en un tiempo máximo de una hora.

El segundo de estos requisitos es auspiciado por el artículo 9 del Reglamento 561/2006. Además, en su considerando 5, el Reglamento 561/2006, ahonda en la cuestión de que estos requisitos pueden ser mejorados mediante la negociación colectiva siempre que se pacten disposiciones más favorables para los trabajadores. Este requisito es, sin duda, el más conflictivo, porque enlaza la existencia de un lugar de reposo con el descanso, a pesar de que está encuadrando la actividad como tiempo de presencia. Como veremos, la hermenéutica del Tribunal Supremo entiende la disposición de forma que quiere expresar que, a pesar de tener acceso a camarote o litera, si se está a disposición del trabajo, estamos ante tiempo presencia.

Los argumentos que sostiene el TSJ de la Comunidad Valenciana para entender que el tiempo de acompañamiento del vehículo es tiempo de presencia y no de descanso residen en su lectura del artículo 10.4 RD 1561/1995. Advierte este

tribunal que durante el trayecto el trabajador debía de estar disponible para cualquier emergencia o cuestión que surgiera. Una de las funciones del trabajador es vigilar la correcta disposición del vehículo en la embarcación, por lo que se contemplaba la posibilidad de tener que modificar el vehículo de sitio si así se requería. El TSJ de la Comunidad Valencia entiende que, debido a esto, el trabajador no podía disponer con libertad de su tiempo, dejar la embarcación o atender su vida privada o familiar estamos ante tiempo presencia.

Es significativo que la sentencia de contraste llegue a la decisión contraria, al entender que durante el trayecto *“no concurren los elementos de disponibilidad que se refiere en la legislación no cabiendo posibilidad alguna de realizar una determinada función de emprender o reanudar su ruta o cambiar a la misma a disposición de instrucción del empleador, pues como es obvio en el trayecto en ferry el vehículo queda estacionado e inmovilizado a todos los efectos hasta llegar a destino”*. Por lo que considera el tiempo como de descanso y no como de presencia.

El Tribunal Supremo aborda la solución del litigio haciendo prevalecer la presunción general de considerar como tiempo presencia y no de descanso *“los períodos durante los cuales el trabajador acompañe a un vehículo transportado en transbordador”*, adoptando lo expuesto específicamente en el artículo 10.4 a) RD 1561/1995 y el artículo 28.3 e) del II Acuerdo de transporte.

El Tribunal Supremo justifica que, ante la ausencia de definición de descanso, debe prevalecer la presunción de tiempo presencia. Aunque reconoce la confusión a la que induce la normativa al prever la posibilidad de contar con litera o camarote, como efectivamente sucede en este caso, y que irremediamente se asocia con el descanso. No obstante, razona el Tribunal Supremo, que prevalecen obligaciones contractuales que impiden el descanso efectivo. Si partimos de la disposición del Reglamento 561/2006 que indicaba que las condiciones de trabajo no deben ser obstáculo al derecho de empresarios y trabajadores del sector a establecer, ya sea mediante negociación colectiva u otros medios, disposiciones más favorables para los trabajadores. Está claro que es más favorable computar este tiempo como de presencia. El trabajador estaba sujeto a disponibilidad para cualquier emergencia o cuestión que surja, lo que implica una obligación que nace de la relación contractual y que impide el descanso y el esparcimiento del trabajador completo, que es lo que debe entenderse por descanso a tenor de la jurisprudencia europea y de la Directiva 2003/88/CE.

4. CONCLUSIONES

Ante la complejidad de la concreción de qué es tiempo de trabajo y qué es de descanso surge un escenario aún más proceloso: el de los sectores especiales de trabajo y el denominado tiempo de presencia recogido en el RD 1561/1995.

Recordamos que según la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre y la jurisprudencia del TJUE¹⁶, el tiempo o bien es de trabajo, entendido como aquel en el que el trabajador está a disposición del empresario y en ejercicio de sus funciones; o es de descanso, que nace con una definición negativa, en contraposición con el tiempo de trabajo. Esto quiere decir que lo que no es considerado tiempo de trabajo será tiempo de descanso.

En este plano binomial la incardinación de un tercer tiempo parece que no tiene lugar. Pero como hemos dicho, la propia Directiva 2003/88/CE ofrece una regulación a mínimos, por lo que sí puede darse una interpretación más garantista¹⁷.

Por lo tanto, una regulación como la que ofrece el art. 8 RD 1561/1995 al respecto del tiempo de presencia en jornadas especiales de trabajo parece tener cabida siempre que ello suponga una mejora al concepto europeo. Esto quiere decir que el tiempo de presencia debe permitir la laboralización de aquellas zonas grises que otrora podrían considerarse tiempo de descanso, pero no se comprende que el tiempo de presencia pueda comprender situaciones que según los criterios europeos podrían encuadrarse como tiempo de trabajo, ya que esto conlleva una situación menos beneficiosa para el trabajador.

Dicho lo cual, la STS 11 de enero de 2024 (rec. núm. 3148/2021), continúa una línea jurisprudencial que concuerda con la construcción europea del tiempo de trabajo. En esta sentencia se está entendiendo como tiempo presencia un tiempo que antes se computaba exclusivamente como de descanso. Como está sucediendo con las guardias presenciales, localizadas, actividades de preparación o determinados periodos de desplazamiento, formación o asistencia a reuniones o eventos, está calando en la jurisprudencia del Tribunal Supremo la conceptualización del tiempo de trabajo de la Directiva 2003/88/CE que se basa en la protección del descanso y la salud de los trabajadores.

En suma, la singularidad del RD 1561/1995 sobre jornadas especiales de trabajo es la distinción entre tiempo de trabajo efectivo y tiempo de presencia. A nivel sectorial del transporte y del trabajo del mar se supera la rígida dicotomía tiempo de trabajo y de descanso. El tiempo de presencia no puede ser considerado ni como tiempo de trabajo ni como de descanso, pero sí debe mejorar la situación de los trabajadores por lo que se establecerá en aquellas situaciones que podrían entenderse como de descanso. El tiempo de trabajo debe cumplir tres requisitos definitorios que nacen de la Directiva 2003/88/CE que son permanencia en el lugar de trabajo, disponibilidad y prestación de servicios. El tiempo presencia cumple el

¹⁶ Entre otras, destacan: STJUE de 21 de febrero de 2018, C-518/15, *Matzak* y STJUE de 10 de septiembre de 2015, asunto C-266/14, *CCOO y Tyco Integrated Security S.L.*

¹⁷ Artículo 15 de la Directiva 2003/88/CE

requisito de la disponibilidad exclusivamente, no requiriéndose que el trabajador esté en un lugar de trabajo concreto o prestando servicio¹⁸.

La STS 11 de enero de 2024 (rec. núm. 3148/2021) es ejemplo del fortalecimiento de este criterio. Si bien el trabajador que acompañaba el vehículo encargado no tenía por qué estar prestando sus servicios durante el trayecto, es decir, conduciendo efectivamente, sus obligaciones contractuales sí que le exigían estar disponible, por lo que se cumple el criterio necesario del tiempo presencia. Además también se cumple la condición de que se esté mejorando el binomio tiempo de trabajo y de descanso, porque es una situación en la que no cabría entender que el conductor estuviera en trabajo efectivo, puesto que no está realizando un servicio concreto. No se cumplen los criterios definitorios de tiempo de trabajo efectivo, pero tampoco hay un descanso completo, por estar sujeto a una disponibilidad. Esta fórmula del tiempo presencia completa jurídicamente el vacío de las zonas grises en los sectores que contempla el RD 1561/1995.

Esta situación nos hace preguntarnos si sería recomendable una extensión de esta situación a la generalidad del régimen jurídico del tiempo de trabajo. Vemos que esta situación de zonas grises se sucede en diversos sectores, no sólo los contemplados por el RD 1561/1995, por lo que, como ya ha advertido la doctrina estamos ante una oportunidad de mejorar el control y los límites del tiempo de trabajo y llevar a la laboralización aquellos escenarios que se están considerando de descanso pero que implican obligaciones contractuales o cierta disponibilidad de los trabajadores¹⁹. Ciertamente un tercer tiempo como este que se da en sectores específicos podría ayudar a dibujar mejor los límites del descanso en muchas otras actividades económicas, de forma que aquellas obligaciones contractuales que impliquen disponibilidad pero no trabajo efectivo puedan ser remuneradas y excluidas del tiempo de descanso.

¹⁸ 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. 69 a 71.

¹⁹ Al respecto *Vid.* 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, págs. 115 a 161.