

Cronorreflexión al hilo de cuestiones actuales sobre tiempo de trabajo

«En las sociedades individualizadas, emancipadas de la tradición, ya no hay nada trazado de antemano, porque la organización de la existencia y los empleos del tiempo exigen arbitrajes y rectificaciones, previsiones e informaciones. Hay que representarse la hipermodernidad basada en la cronorreflexión»

LIPOVETSKY (2014)¹

1. La «economía del tiempo» está en el principio del funcionamiento capitalista moderno, pero también en el corazón de sus propias contradicciones, pues mientras este se afana por reducir al máximo el tiempo de trabajo necesario para la producción (eje central de la productividad), erige asimismo al tiempo de trabajo «mercantilizado» en fuente de riqueza y provisión del bienestar (idea central de la «razón productivista»).

La determinación de lo que se considera «tiempo de trabajo», siendo un elemento central del sinalagma contractual laboral, no está exenta de zonas de incertidumbre ni se presta a soluciones unívocas. La propia desestandarización y la diversidad de las fórmulas jurídico-contractuales aplicadas al trabajo productivo, así como las modernas formas de organización temporal del trabajo y las tecnologías aplicadas al mismo, entre otros factores significativos, hacen que el propio tiempo de trabajo se haya vuelto más difuso en un grupo creciente de actividades productivas.

Las reglas sustantivas de ordenación del tiempo trabajo —a pesar de la desvalorización que el parámetro «tiempo» ha sufrido como consecuencia del auge de otros elementos de medición de la productividad del trabajo humano— siguen teniendo pleno sentido para muchísimas actividades productivas, pues son garantía del mantenimiento de un cierto equilibrio contraprestacional en la relación cambiaria de trabajo por salario. Conocer lo que se considera jurídicamente tiempo de trabajo se hace necesario para saber exactamente cuáles son los periodos exigibles de «puesta a disposición» del trabajador y, por consiguiente, de la propia delimitación del tiempo que actúa como parámetro retributivo, sin perder de vista que también están en juego bienes jurídicos tan relevantes como la tutela de la seguridad y salud en el trabajo, el derecho al descanso, etc.

¹ Lipovetsky, G. (2014). *Los tiempos hipermodernos*. Barcelona: Anagrama.

Las reglas sustantivas de ordenación del tiempo trabajo son garantía del mantenimiento de un cierto equilibrio contraprestacional en la relación cambiaria de trabajo por salario

jadores cuando se prolonga en exceso la jornada laboral, así como con la mayor incidencia de los errores, el desgaste del trabajador, la siniestralidad laboral y los daños inducidos por el estrés laboral.

Por otro lado, la disposición/disponibilidad que supone los tiempos de trabajo impide el goce efectivo o pleno de otras facetas relativas a la vida personal y familiar del trabajador y se conecta directamente con las políticas de conciliación/corresponsabilidad familiar. Se trata del desarrollo de las temporalidades heterogéneas como «valor» a proteger para el propio desarrollo de la personalidad y que generan tensiones sincrónicas y diacrónicas –no solo de clases, sino también subjetivas– hasta ahora desconocidas entre los tiempos de trabajo «productivo» y la rarefacción del tiempo para otras esferas de la vida social, cuyo abordaje desde la perspectiva de género es especialmente necesaria por las múltiples presencias que afectan especialmente a la mujer integrada en el mercado de trabajo [para sus consecuencias en términos de salud mental, *vid.* Arias-De La Torre, J., Artazcoz, L., Molina, A. J., Fernández-Villa, T. y Martín, V. (2016). Inequalities in mental health in the working population of Spain: a National Health Survey-based study. *Gaceta Sanitaria*, 30(5), 339-344].

Es resaltable que otros intereses generales («públicos») subyacen en el asunto, pues se trataría de combatir el fraude en las prolongaciones de jornada no declaradas y sus efectos perniciosos por la merma de cotizaciones para el sistema de seguridad social, lo que repercute sobre el propio equilibrio financiero del sistema y la calidad prestacional de las futuras «rentas de sustitución». Instituciones centrales y típicas de la era «industrial» se han asentado sobre el parámetro «tiempo de trabajo», como sucede muy significativamente con la propia noción de accidente de trabajo y la presunción de laboralidad de los siniestros acaecidos en «tiempo» y lugar de trabajo. La fragmentación/difuminación del tiempo de trabajo –así como la deslocalización de la prestación de servicios– acarreará nuevos conflictos sobre la calificación de las contingencias profesionales y generará nuevas tensiones sobre las respectivas nociones jurídicas.

El desarrollo de las temporalidades heterogéneas como «valor» a proteger genera tensiones hasta ahora desconocidas entre los tiempos de trabajo «productivo» y la rarefacción del tiempo para otras esferas de la vida social

Un tiempo de trabajo «desestructurado» que no permita los juegos de la limitación de la jornada –considerada comúnmente como un logro histórico del movimiento obrero– choca frontalmente también con los fundamentos economicistas (atinentes a la productividad), pues se topa con el rendimiento decreciente de los traba-

Los retos en cuanto a la delimitación del tiempo de trabajo ya están planteados por la existencia de actividades laborales donde el tiempo de trabajo se configura de manera más «difusa», no siendo el parámetro central para la valoración del trabajo desempeñado, pasando a abogarse por otros como la consecución de objetivos

Los retos en cuanto a la delimitación del tiempo de trabajo ya están planteados por la existencia de actividades laborales donde el tiempo de trabajo se configura de manera más «difusa», no siendo el parámetro central para la valoración del trabajo desempeñado

plantean estas nuevas formas de trabajo, *vid.* Eurofound & The International Labour Office. (2017). *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*. Ginebra: OIT]. La sociedad pospandémica ya no necesita de los parámetros temporales propios de las sociedades disciplinarias para el ejercicio de un control que se hace menos aparente, pero no por ello menos incisivo, a través del uso de nuevas tecnologías [*vid.* Bauman, Z. y Lyon, D. (2013). *Vigilancia líquida*. Barcelona: Paidós, especialmente pp. 61 y ss.]. Las nuevas posibilidades de organización individual de la vida se neutralizan por la aceleración de la vida colectiva de la empresa impuesta por las exigencias de la economía globalizada y las imposiciones de la lógica financiera. Frente a esas transformaciones, lo cierto es que nuestro modelo productivo –y sus relaciones de trabajo– todavía sigue arraigado tanto a una cultura del «presentismo» como a una incluso más nociva «naturalización» de prolongaciones de jornada no reconocidas, a integrar como dudosos criterios «meritocráticos» dentro de la empresa.

No resulta muy discutible que la desestructuración de los tiempos de trabajo se ve favorecida por los nuevos elementos de flexibilidad en la ordenación jurídica del tiempo de trabajo, *v. gr.*, la ampliación de las posibilidades de distribución irregular de la jornada, las flexibilizaciones en el régimen de las horas extraordinarias –y en las complementarias del trabajo parcial–, etc. Son ejemplos significativos de lo que en realidad ha sido una tendencia a nivel europeo bajo el influjo de la adopción de medidas de flexiseguridad durante la crisis [*cf.* el estudio Lang, C., Clauwaert., S. and Schömann, I. (2013). *Working time reforms in times of crisis*. Brussels: ETUI]. Hemos asistido a la instauración de nuevas reglas flexibilizadoras del tiempo de trabajo –como manifestaciones de un derecho «anticrisis» para mejorar la adaptabilidad de los tiempos de trabajo a las necesidades de la producción y del mercado– que han terminado por estabilizarse en nuestro ordenamiento jurídico, reforzando lo que podría denominarse el «régimen presentista» en la empresa. Estas transformaciones en materia de tiempo de trabajo suponen una mayor «disponibilidad» hacia las cambiantes necesidades de la empresa. Adoptadas como soluciones frente a la crisis, tienen visos

o resultados, por encima de la presencia o disponibilidad del trabajador bajo unos determinados módulos temporales. Como botón de muestra, el auge creciente del trabajo «nómada» (teletrabajo móvil), no circunscrito locativamente y facilitado mediante el uso de nuevas tecnologías, dificulta sobremanera el propio control (e incluso el «autocontrol») del tiempo de trabajo [para un estudio reciente sobre los efectos y los retos que

Hemos asistido a la instauración de nuevas reglas flexibilizadoras del tiempo de trabajo como manifestaciones de un derecho «anticrisis» para mejorar la adaptabilidad de los tiempos de trabajo a las necesidades de la producción y del mercado

Los regímenes jurídicos sobre el tiempo de trabajo también se han visto imbuidos por la ideologización y la generalización del «reinado de la urgencia»

la autogestión de sus tiempos. Cada vez más los trabajadores sufren la presión de unos tiempos de trabajo más flexibles, imprecisos y desestructurados, esto es, están más a merced de lo que la empresa requiera en cada coyuntura.

En cierta medida, los regímenes jurídicos sobre el tiempo de trabajo también se han visto imbuidos por la ideologización y la generalización del «reinado de la urgencia» [vid. Aubert, N. (2013). *Le culture de l'urgence*. París: Flammarion]. En todo caso, esta mayor flexibilidad del tiempo de trabajo no puede ser la máscara que encubra incumplimientos en materia de respeto de los límites de jornada o que impida la adecuada compensación para las mayores exigencias de «disponibilidad» temporal del trabajador.

2. En el contexto de los siempre renovados debates judiciales sobre el alcance de las nociones jurídicas de «tiempo de trabajo» y «periodos de descanso», se ha pronunciado una reciente [Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea \(STJUE\) de 21 de febrero de 2018, *Ville de Nivelles vs. Rudy Matzak*, asunto C-518/15](#), fruto de una petición de decisión prejudicial planteada por la *Cour du travail de Bruxelles* (Bélgica), que tiene por objeto la interpretación de los artículos 2 y 17, apartado 3, letra c), inciso iii), de la [Directiva 2003/88/CE](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (en adelante, Directiva). A efectos de la Directiva [art. 2, apdos. 1) y 2)], se entiende por tiempo de trabajo: «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»; y, en sentido negativo, periodo de descanso se define como «todo periodo que no sea tiempo de trabajo». Es importante advertir de que, dentro de los elementos que configuran conceptualmente el tiempo de trabajo en la Directiva, no figuran ni la intensidad del trabajo desempeñado por el trabajador ni el rendimiento de este.

En lo que aquí nos interesa específicamente, el pronunciamiento del Tribunal de Justicia establece que el artículo 17.3 c) iii) de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que los Estados miembros «no pueden establecer excepciones, con respecto a determinadas categorías de bomberos contratados por los servicios públicos de protección contra incendios, al conjunto de obligaciones derivadas de esta Directiva», incluidas las referidas definiciones conceptuales.

El Tribunal de Justicia entiende que el artículo 15 de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que no permite a los Estados miembros mantener o adoptar una definición del concepto de «tiempo de trabajo» menos restrictiva que la contenida en la misma, pero sí disposiciones

que establezcan una duración del tiempo de trabajo y de los periodos de descanso más favorable para los trabajadores. Una vez aclarado que la Directiva no regula la cuestión de la retribución de los trabajadores, aspecto que recuerda es ajeno a la competencia de la Unión Europea en virtud del artículo 153.5 del [Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea](#), sí que señala que los Estados miembros pueden establecer en su Derecho nacional que la

retribución de un trabajador en «tiempo de trabajo» no sea la misma que la de un trabajador en «periodo de descanso», hasta el punto de que pueden no reconocer retribución alguna durante este último periodo. Por otro lado, recordando la jurisprudencia del propio Tribunal de Justicia razona que, el factor determinante para la calificación de «tiempo de trabajo» es el hecho de que el trabajador «está obligado a hallarse físicamente presente en el lugar determinado por el empresario y a permanecer a disposición de este para poder prestar sus servicios inmediatamente en caso de necesidad», pues se trata de obligaciones que impiden que los trabajadores afectados elijan su lugar de estancia durante los periodos de guardia y que deben considerarse comprendidas en el ejercicio de sus funciones (*cf.* [STJUE de 9 de septiembre de 2003, Jaeger, asunto C-151/02](#); [Auto del TJUE de 4 de marzo de 2011, Grigore, asunto C-258/10](#)). Cosa que no ocurre en la situación en la que el trabajador efectúa una guardia según el sistema de guardia localizada, que implica que esté accesible permanentemente sin que, no obstante, deba estar presente en el lugar de trabajo. En esta hipótesis, aunque esté a disposición de su empresario en la medida en que debe estar localizable, «el trabajador puede administrar su tiempo con menos limitaciones y dedicarse a sus intereses personales», de modo que en estas circunstancias, solo debe considerarse «tiempo de trabajo» –en el sentido de la Directiva– el tiempo dedicado a la prestación efectiva de servicios. Ahora bien, la «obligación de permanecer presente físicamente en el lugar determinado por el empresario y la restricción que, desde un punto de vista geográfico y temporal, supone la necesidad de presentarse en el lugar de trabajo en un plazo de ocho minutos, limitan de manera objetiva las posibilidades que tiene un trabajador (...) de dedicarse a sus intereses personales y sociales». Por lo tanto, esta situación se distingue de la de un trabajador que durante su servicio de guardia simplemente

El concepto de «tiempo de trabajo» se aplica a una situación en la que un trabajador tiene la obligación de permanecer en su domicilio durante el periodo de guardia, de estar a la disposición del empresario y de poder presentarse en su lugar de trabajo en un plazo de ocho minutos

debe estar a disposición de su empresario a los efectos de que este pueda localizarle. En tales circunstancias, el concepto de «tiempo de trabajo», establecido en el artículo 2 de la Directiva, debe interpretarse en el sentido de que «se aplica a una situación en la que un trabajador tiene la obligación de permanecer en su domicilio durante el periodo de guardia, de estar a la disposición del empresario y de poder presentarse en su lugar de tra-

bajo en un plazo de ocho minutos». Y ello al margen del tratamiento retributivo que corresponda, que ya deberá determinarse conforme a las previsiones del Derecho nacional.

Por lo que respecta a los trabajadores que continuamente se desplazan a los centros de trabajo de las empresas clientes, es especialmente relevante la [Sentencia del TJUE de 10 de septiembre de 2015, CCOO vs Tyco, asunto C-266/14](#). En este caso, los trabajadores –que realizaban funciones de instalación y mantenimiento de aparatos de seguridad– destinaban diariamente un tiempo, tanto al inicio como al final de la jornada, para desplazarse desde su domicilio hasta el centro de trabajo del primer cliente así como desde el centro de trabajo del último cliente hasta su domicilio. La decisión del Tribunal de Justicia es contundente en el sentido de considerar que cuando «los trabajadores carecen de centro de trabajo fijo o habitual, el tiempo de desplazamiento que dichos trabajadores dedican a los desplazamientos diarios entre su domicilio y los centros del primer y del último cliente que les asigna el empresario constituye tiempo de trabajo».

Cuando los trabajadores carecen de centro de trabajo fijo o habitual, el tiempo de desplazamiento que dichos trabajadores dedican a los desplazamientos diarios entre su domicilio y los centros del primer y del último cliente que les asigna el empresario constituye tiempo de trabajo

Ello bajo los considerandos de que tales desplazamientos son el instrumento necesario para ejecutar sus prestaciones técnicas, que durante los desplazamientos siguen sometidos a las instrucciones del empresario y toda vez que los desplazamientos son consustanciales a la condición de trabajador que carece de centro de trabajo fijo o habitual, de manera que el centro de trabajo de estos trabajadores no puede reducirse a los lugares de intervención física de los mismos en los centros de los clientes.

3. En el plano de nuestro ordenamiento interno, 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» ([art. 34.5 Estatuto de los Trabajadores –ET–](#)). Frente a la concepción «locativa» que transmite la norma (no debemos obviar que el ET es hijo de un tiempo «industrial»), la doctrina judicial ha venido realizando una suerte de interpretación «evolutiva» de la norma [*vid.* Romano, S. (1947). *Frammenti di un Dizionario Giuridico*. Milán: Giuffrè, pp. 119 y ss.], bien empleando criterios relativos a la disponibilidad, al ejercicio de funciones efectivas o a desplazamientos por exigencias de la empresa, bien adecuándola a criterios de interpretación «sociológicos» que permiten un desarrollo extensivo de la misma a ciertas actividades que no consisten «propia-mente» en la prestación de servicios [como botón de muestra, la [Sentencia del Tribunal Supremo \(STS\) de 18 de septiembre de 2000 \(rec. 1696/1999\)](#), donde se califica como tiempo de trabajo efectivo –a efectos retributivos– el tiempo invertido por un vigilante de seguridad en los desplazamientos realizados para recogida y entrega del arma; o la [STS de 24 de septiembre de 2009 \(rec. 2033/2008\)](#), que considera tiempo de trabajo el desplazamiento para la recogida de la ropa si se hace antes del inicio de la prestación de servicios, porque tales desplazamientos no son los propios de ida y vuelta al trabajo desde el domicilio o residencia del trabajadores, sino que tenía

por causa un deber impuesto por la empresa, en atención a las necesidades o conveniencia del servicio]. En todo caso, del acervo existente de pronunciamientos judiciales se hace muy difícil extraer líneas generales precisas, pues se trata de una cuestión muy apegada a las circunstancias de cada caso concreto.

Se califica como tiempo de trabajo el invertido por los enfermeros para informar sobre los pacientes al siguiente turno (denominados «tiempos de relevo» o de «solape»), cuyo fin es garantizar la continuidad asistencial

La [STS de 20 de junio de 2017 \(rec. 170/2016\)](#) es especialmente interesante, pues se califica como tiempo de trabajo el invertido por los enfermeros para informar sobre los pacientes al siguiente turno (denominados «tiempos de relevo» o de «solape»). En el litigio concreto, la discusión versaba sobre si el tiempo empleado por el personal laboral que presta servicios de enfermería en un hospital, al final de su turno, para informar del estado de los pacientes a los enfermeros del turno entrante, que duraba aproximadamente entre 15 y 20 minutos y cuyo fin es garantizar la continuidad asistencial a los pacientes, debía considerarse tiempo de trabajo y computarse dentro de su jornada ordinaria. El Tribunal Supremo concluye que dicho tiempo empleado por los trabajadores es tiempo de trabajo efectivo, «en tanto que se trata de obvia actividad profesional (transmitir información médico/sanitaria de los pacientes), resulta de absoluta necesidad –que no ya mera conveniencia– para el adecuado tratamiento y seguridad de los enfermos ingresados, y se lleva a cabo en el respectivo puesto de trabajo, antes de iniciarse y concluirse el respectivo turno». En esta misma línea ampliatoria debemos referir la [Sentencia de la Audiencia Nacional \(SAN\) de 19 de septiembre de 2016 \(rec. 199/2016\)](#), donde se declaró que es tiempo de trabajo efectivo el tiempo invertido por el trabajador para justificar las ausencias (alrededor de 5 o 10 minutos) en un programa informático implantado por la empresa, en la consideración de que se trata de un «tiempo necesario para la realización de las tareas encomendadas en cumplimiento del mandato empresarial de introducir los datos en la aplicación, lo contrario supondría admitir la obtención de una ventaja empresarial a costa de la agravación de la prestación del trabajador sin obtener beneficio añadido alguno, y quebraría de manera clara el necesario equilibrio de contraprestaciones que todo contrato sinalagmático requiere».

Es tiempo de trabajo efectivo el tiempo invertido por el trabajador para justificar las ausencias en un programa informático en cumplimiento del mandato empresarial de introducir los datos en la aplicación

Más controvertido puede resultar el supuesto contemplado por la [SAN de 27 de octubre de 2017 \(rec. 185/2017\)](#), pues resuelve la cuestión de si el tiempo que los trabajadores dedican a ciertas actividades organizadas por la empresa fuera del horario laboral, como por ejemplo, la presentación de una revista o la participación en una liga de fútbol o una copa de bolos, que propiamente no forman parte del objeto del contrato de trabajo, se debe considerar como tiempo de trabajo. El pronunciamiento de la Audiencia Nacional se refiere también a determinadas consecuencias que tiene considerar estas actividades como tiempo de trabajo, como que el inicio de la siguiente jornada de trabajo se produzca doce horas después de haber finalizado dichas actividades (descanso entre

Las denominadas actividades fuera de jornada relativas a presentaciones de revistas y competiciones deportivas son actividades programadas por el empresario y vinculadas estrechamente con la prestación de servicios del trabajador encontrándose en consecuencia bajo el ámbito organicista, rector y disciplinario de este

una determinada actividad es o no tiempo de trabajo, la Audiencia Nacional considera que «lo fundamental no es el carácter voluntario o involuntario de las mismas» (pues en el caso concreto, la participación en los eventos lúdicos era voluntaria, como sucede también con otras prestaciones de servicios que el trabajador es libre de decidir realizar o no –v. gr. horas extraordinarias–) sino el hecho de que el trabajador «permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en el ejercicio de su actividad y funciones». El pronunciamiento gira sobre el eje argumental de que las denominadas actividades fuera de jornada, relativas a presentaciones de revistas y competiciones deportivas a las que son invitados clientes con los que se desea reforzar el vínculo comercial, «son actividades programadas por el empresario y vinculadas estrechamente con la prestación de servicios del trabajador, y en cuyo desarrollo, sin perjuicio de su carácter voluntario, este debe atenerse a las pautas del empleador, encontrándose en consecuencia bajo el ámbito organicista, rector y disciplinario de este». Por ello, las mismas deben considerarse como tiempo de trabajo.

También algunas hipótesis vinculadas con tiempo dedicado a la formación han sido objeto de pronunciamientos judiciales en casos en los que su consideración como tiempo de trabajo era discutible. Al respecto, la [SAN de 23 de octubre de 2017 \(rec. 232/2017\)](#) resuelve un litigio donde el debate gira en torno a si el tiempo dedicado por los empleados para la obtención del Certificado en Comercialización de productos de Inversión y el Certificado en Asesoramiento Financiero, que requiere la Comisión Nacional del Mercado de Valores, debía considerarse como tiempo de trabajo efectivo. La Audiencia Nacional da respuesta negativa a esta cuestión estableciendo que para considerar que un determinado tiempo que se dedica a la formación se deba calificar como tiempo de trabajo, han de concurrir una serie de requisitos: bien que concurra el supuesto establecido en el [artículo 23.1 d\) del ET](#), es decir, un supuesto de formación necesaria del trabajador para

jornadas previsto en el [art. 34.3 párr. 1.º ET](#)) o –aunque se declara incompetente para hacer una declaración general al respecto– la consideración de accidente de trabajo de cualquier accidente que pudiera producirse durante las mismas o en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar donde se realice la actividad [sobre las «consecuencias como criterio» de decisión, *vid.* Luhmann, J. (1983). *Sistema jurídico y dogmática jurídica*. Madrid: CEC, pp. 61 y ss]. Para determinar si el tiempo que el trabajador emplea en

El tiempo dedicado a la formación no puede considerarse tiempo de trabajo efectivo al no haberse acreditado que la formación ofertada resultase necesaria para el desarrollo de los puestos de trabajo que ocupan todos aquellos trabajadores a los que les ha sido ofrecida, ni que la misma fuese impuesta con carácter obligatorio por el empleador

su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo, o bien que dicha formación (con independencia de cuál sea su finalidad) sea impuesta de forma unilateral por el empleador en uso de sus funciones directivas, resultando de esta manera obligatoria para el empleado. Extrapolando tales criterios al caso concreto planteado, la Audiencia Nacional resuelve que el tiempo dedicado a la formación no puede considerarse tiempo de trabajo efectivo, motivando su decisión en que no se había acreditado que la formación ofertada resultase necesaria para el desarrollo de los puestos de trabajo que ocupan todos aquellos trabajadores a los que les ha sido ofertada, así como tampoco se había acreditado que la misma fuese impuesta con carácter obligatorio por el empleador a aquellos trabajadores a los que se les ofertó, puesto que había constancia de que parte de los mismos rehusaron cursar dicha formación. Asimismo, tales pronunciamientos confirman la posición de que, aunque la formación se ofrezca a parte de la plantilla, ello «no significa necesariamente que todos los puestos de trabajo de los destinatarios vayan a ser modificados, ya que tal oferta bien puede obedecer al legítimo interés patronal de tener una plantilla dotada de una mayor polivalencia de cara a cubrir aquellos puestos de trabajo en concreto en que tal formación en un futuro se estime necesaria para tal cobertura».

En relación con cuestiones de tiempo vinculadas con la formación, es destacable la [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 26 de enero de 2017 \(rec. 708/2016\)](#), donde se enjuicia el supuesto de una trabajadora que asistió a un congreso de formación relativo a su especialidad médica. Durante los días en los que asistió al curso no acudió al hospital a trabajar, pero siguió percibiendo su retribución por el encaje de la actividad formativa en el marco

Aun siendo la formación una actividad ajena a la habitual retribuida por parte del empresario, si está relacionada con el puesto de trabajo y/o en interés del buen funcionamiento de la empresa, ex artículo 156.2 c) de la Ley General de la Seguridad Social, debe considerarse como tiempo de trabajo efectivo

de los criterios de formación definidos en el centro. Los gastos del curso no fueron sufragados por el hospital que la empleaba, sino por los organizadores del mismo, así como tampoco fueron abonados –aunque se le concedió permiso– por el hospital las dietas ni los gastos de estancia o viaje. Durante las jornadas formativas, la trabajadora sufrió un golpe que le produjo la fractura del brazo derecho, lo que dio lugar a una baja médica que se tramitó como derivada de accidente de trabajo con el oportuno parte expedido por la empleadora. El litigio versaba sobre la calificación de laboralidad del accidente sufrido por la trabajadora y el tribunal concluyó que, aun siendo dicha formación una actividad ajena a la habitual retribuida por parte del empresario, si está relacionada con el puesto de trabajo y/o en interés del buen funcionamiento de la empresa, *ex actual artículo 156.2 c) de la Ley General de la Seguridad Social*, debe considerarse como tiempo de trabajo efectivo, por tanto, en relación de «ocasionalidad» con el trabajo, declarando la contingencia como accidente de trabajo.

El carácter no retribuido del «descanso para el bocadillo», por lo tanto, su no asimilación al tiempo de trabajo efectivo, que ya instaurara –en defecto de previsión convencional– la reforma

La reiteración prolongada e indubitada de un comportamiento empresarial más favorable en materia de jornada a lo largo del tiempo debiera de considerarse integrado en el conjunto de derechos adquiridos para los trabajadores

parecer bastante discutible, al considerar que no constituye condición más beneficiosa sino una mera tolerancia, concluye que la empresa puede decidir unilateralmente que dicho descanso deje de considerarse tiempo de trabajo, lo que acarrea que puedan incrementarse por la empresa las horas anuales de trabajo efectivo, a diferencia de lo que la propia empresa había considerado —y llevado a la práctica— en años anteriores. Frente a ese posicionamiento, entiendo que la reiteración prolongada e indubitada de un comportamiento empresarial más favorable en materia de jornada a lo largo del tiempo sí que debiera considerarse integrado en el conjunto de derechos adquiridos para los trabajadores. La prolongación de la situación acompañada de su establecimiento y práctica efectiva, sin protesta en contrario, es un fuerte indicio a favor de la concurrencia de la «voluntad consciente» (o «voluntad reflexiva y meditada») del empleador de obligarse, aunque sea implícita. La exigencia de probar la voluntad inequívoca de la empleadora es prácticamente imposible en estos casos y, más bien al contrario, la apariencia habría de ser considerada como declaración negocial por *facta concludentia*; existiendo, en todo caso, otros cauces jurídicos para su modificación o supresión, como el [artículo 41 del ET](#) o el juego de la técnica de compensación y absorción de beneficios.

4. Uno de los grandes retos en materia de tiempo de trabajo viene representado por el «hiperpresentismo» digital que habilitan las Nuevas Tecnologías de la Información y de la Comunicación (NTIC), que debe venir acompañado de medidas de implementación de la desconexión que permitan gestionar adecuadamente el uso de tales tecnologías, garantizándose la desconexión digital y evitando su uso inadecuado durante los descansos y pausas, fuera de la jornada laboral, etc. Si es necesario, se deberían implementar medidas de desconexión automática forzada, como, por ejemplo, periodos de «siesta digital» o «toque de queda digital» para favorecer la desconexión y el descanso (bloqueando la opción de recibir correos electrónicos o el acceso remoto al servidor de la empresa o la posibilidad de utilizar el correo o *smartphone* durante una franja horaria determinada una vez terminada la jornada laboral).

La conectividad no debe ser sinónimo de «disponibilidad permanente», porque ello conllevaría la supresión del límite entre la vida privada y la profesional (el conocido efecto *blurring*), que es un fenómeno que se está generalizando

laboral de 1994, en realidad, está en la base de lo que se sustancia en la [STS de 13 de julio de 2017 \(rec. 2235/2015\)](#). En el supuesto concreto, la empresa venía computando los 7,5 minutos diarios de ese descanso como trabajo efectivo, consideración que cambia unilateralmente incrementando el número de horas laborales anuales. Para el Tribunal Supremo, en un

La flexibilidad horaria —cuando no la falta de horario, característica de trabajos con uso de NTIC— si bien abre espacios a la autogestión flexible del tiempo de trabajo y la conciliación con las otras facetas de la vida personal, puede ser perjudicial tanto para la salud como para el

equilibrio de la vida personal y laboral. La «autogestión» del tiempo es un tema delicado, pues encierra la trampa de la libertad para «autoexplotarse». Las nuevas formas de trabajo con utilización de las NTIC renuevan el clásico debate sobre la «disponibilidad» (la diferencia entre «trabajo efectivo» y «tiempo de disponibilidad»), ahora en relación con el elemento de la «conectividad» permanente [vid. Wajcman, J. (2017). *Esclavos del tiempo. Vidas aceleradas en la era del capitalismo digital*. Barcelona: Paidós, especialmente pp. 129 y ss.]. La conectividad no debe ser sinónimo de «disponibilidad permanente», porque ello conllevaría la supresión del límite entre la vida privada y la profesional (el conocido efecto *blurring*), que es un fenómeno que se está generalizando.

El debate sobre la desconexión digital no puede, a su vez, desconectarse del respeto de los tiempos de descanso del trabajador y de la lucha contra los excesos y las prolongaciones indebidas de la jornada laboral establecida

Ante la solo aparente «anomia» legislativa, dado que hay un marco general de ordenación del tiempo de trabajo en todo momento aplicable (vid. la SAN 94/1997, de 17 de julio), por ahora, en España deberá ser la negociación colectiva la llamada a intervenir para armonizar el uso de dispositivos electrónicos en el trabajo con la tutela del descanso de los trabajadores y la conciliación de la vida personal y laboral. En el debate europeo y nacional se ha planteado la necesidad de construir jurídicamente el nuevo «derecho a la desconexión», como exigencia de tutela de la integridad psicosocial del trabajador y de garantía de su derecho a conciliar el trabajo con su vida personal y familiar. En el ámbito europeo, el debate sobre este derecho de nuevo cuño está ya en curso y ya hay experiencias convencionales y legislativas comparadas, así como buenas prácticas empresariales que pueden alumbrarnos el camino. La Confederación Europea de Sindicatos (en inglés ETUC –*European Trade Union Confederation*–) ya ha propuesto que temas como el derecho a conectarse y el derecho a desconectarse deben «abordarse conjuntamente a nivel europeo para evitar enfoques diferentes y diferentes formas de reglamentación como ya han comenzado a desarrollarse en algunos Estados miembros» (*Dialogo Social: Programa de Trabajo 2018-2020*, adoptado en el Comité Ejecutivo de la CES, 13 y 14 de junio de 2017). En todo caso, el debate sobre la desconexión digital no puede, a su vez y valga la redundancia, desconectarse del respeto de los tiempos de descanso del trabajador y de la lucha contra los excesos y las prolongaciones indebidas de la jornada laboral establecida. El mismo debate sobre el «derecho a la desconexión» encierra la falacia de pensar que, sin un reconocimiento normativo expreso, tal derecho –en estos tipos de trabajo– no existiera o pudiera derivarse de la aplicación de la normativa jurídica general sobre la ordenación del tiempo de trabajo, esto es, de los tradicionales límites de la jornada [vid. en este sentido, Vallecillo Gámez, M. R. (2017). *El derecho a la desconexión: ¿«novedad digital» o esnobismo del «viejo» derecho al descanso?*, *RTSS.CEF*, 408, pp. 167-178]. No podemos caer en la trampa de pensar que, sin su reconocimiento expreso, pueda existir –o siquiera sea admisible jurídicamente– una hipotética «obligación permanente de conexión», lo que equivaldría a una inaceptable obligación permanente de disponibilidad.

José Antonio Fernández Avilés
Subdirector



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0