

HTO

HINRICHS TARSUS OLIVARES
ABOGADOS Y ASESORES TRIBUTARIOS

Área Laboral

Marzo 2019

**Nota técnica sobre el control de
presencia y desplazamientos**

Dada la inminente entrada en vigor del control de presencia horaria de los trabajadores, se hace necesario analizar el cómputo del tiempo de trabajo en función de las particularidades de cada trabajador.

Analizamos en el presente documento cuestiones que se plantean a las empresas, pero de solución incierta y de las que conocerán los Jueces y Tribunales de lo Social en un futuro próximo.

Una cuestión que se presenta como fundamental, será analizar si deben computarse los desplazamientos como tiempo de trabajo.

En cuanto al tiempo de trabajo hay que tener en cuenta los preceptos legales contenido en la Directiva 2003/88/CE, en el Estatuto de los Trabajadores y en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 10 de septiembre de 2015.

1 • La Directiva 2003/88/CE regula el tiempo de trabajo en su artículo 2, en el que se establece *“Se entenderá por 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 la legislación y/o prácticas nacionales”*.

2 • Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ha declarado de forma reiterada que la mencionada Directiva define el concepto de tiempo de trabajo como *“todo período durante el cual el trabajador permanece en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones”*, y que este concepto se concibe en contraposición al de período de descanso.

3 • Por último, el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 34 habla de la jornada laboral y en su apartado número 5 establece que *“el tiempo de trabajo se computará de modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo”*. Este artículo sin embargo, no establece ninguna definición completa del término tiempo de trabajo.

La cuestión que reiteradamente se nos plantea es qué sucede con aquellos trabajadores van a prestar sus servicios en lugar sitio distinto al centro de trabajo habitual, o con aquellos trabajadores que no teniendo un centro de trabajo fijo asignado, se desplazan habitualmente para realizar sus funciones en los domicilios o establecimientos de los clientes del empresario.

1 • Desplazamiento a un sitio distinto al centro de trabajo habitual

En primer lugar, tenemos que distinguir si el trabajador tiene un centro de trabajo designado o si por el contrario no tiene establecido un centro de trabajo fijo. Con esto no nos referimos a que en su contrato de trabajo se indique un concreto centro de trabajo, si no a que “de facto” y de forma habitual preste sus servicios en un lugar de trabajo específico, y esto entendido frente a aquellos otros trabajadores que de forma habitual prestan sus servicios en lugar indistinto, dependiendo de las necesidades de su empleador o de los clientes de éste.

En el primero de los casos, reiterada jurisprudencia ha entendido que cuando el trabajador realice desplazamientos, que no sean los correspondientes a la ida y vuelta al trabajo desde su domicilio o residencia, éstos deben considerarse como jornada de trabajo.

En supuestos como este, el Tribunal Supremo entiende que cuando el horario del trabajador se anticipa a fin de realizar una actividad concreta a requerimiento del empresario, en un determinado lugar que no es el habitual de trabajo, el tiempo dedicado a desplazarse a ese distinto lugar, debe considerarse o computarse como jornada de trabajo, es decir todos aquellos desplazamientos que no sean propios de la ida y vuelta al trabajo desde el domicilio o residencia del trabajador, sino que sean desplazamientos derivados de un deber impuesto por el empresario en atención a las necesidades o conveniencias del servicio, debe computarse como jornada de trabajo, (Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 septiembre de 2000; Sentencia de 24 de junio de 1992). En este mismo sentido el fallo de la Sentencia núm. 442/2001 del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, reconoció como tiempo efectivo de trabajo los desplazamientos que realizaba un trabajador que estuvo prestando sus servicios en una obra en una localidad que no era su lugar de trabajo, invirtiendo diariamente veinte minutos en la ida y veinte minutos en la vuelta, sin que la empresa hubiese realizado formalmente un desplazamiento o una movilidad geográfica.

2 · Desplazamientos de trabajadores que no teniendo un centro de trabajo fijo que se desplazan para realizar sus funciones en los domicilios o establecimientos de los clientes del empresario

En el segundo de los casos, estamos hablando de trabajadores que no tienen designado un centro de trabajo fijo o habitual, sino aquellos que de forma regular han de desplazarse cada día desde su domicilio al centro de trabajo de un cliente de la empresa y volver a su domicilio desde el centro de otro cliente a su vez diferente (siguiendo una ruta o listado que es fijado por la empresa). También incluiríamos en este segundo caso a los trabajadores que realizan largos desplazamientos para atender clientes en el extranjero.

En este punto hay que tener en cuenta la Directiva 2003/88/CE y sobre todo la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de septiembre de 2015.

En estos casos, el concepto de tiempo de trabajo se determina a través de diversos elementos:

- 1)** El primero de ellos es que *“el trabajador debe estar en ejercicio de su actividad o de sus funciones”*; esto debe entenderse como que los trabajadores están en ejercicio de su actividad o de sus funciones durante el tiempo de desplazamiento del domicilio a los centros de los clientes. El motivo de que esto sea así, es porque los desplazamientos que realizan los trabajadores sin centro de trabajo fijo, mientras se dirigen a los centros de trabajo de los clientes que le son asignados por el empresario, constituyen un elemento necesario para poder prestar sus servicios a los clientes, y sin esos desplazamientos el trabajador no podría realizar sus funciones.

2) El segundo elemento a través del que definimos el concepto de tiempo de trabajo, es *“que el trabajador debe estar a disposición del empresario durante ese tiempo”*; en definitiva, lo que establece la norma es que el trabajador está obligado en todo caso a estar físicamente presente en el lugar determinado con anterioridad por el empresario y que debe permanecer a disposición de éste para poder realizar de manera inmediata las prestaciones de servicios que le sean requeridas en cada momento. Por lo tanto, para poder considerar que un trabajador está a disposición del empresario, debe estar en una situación de disponibilidad en la que esté obligado jurídicamente a obedecer las órdenes e instrucciones del empresario, ejerciendo la actividad por cuenta de éste.

Por el contrario, si los trabajadores gestionan ellos mismos su tiempo, sin limitaciones y pueden dedicarse a asuntos personales, ese tiempo en ningún caso constituiría tiempo de trabajo.

Por tanto, lo que resulta determinante en este segundo elemento que define el concepto de tiempo de trabajo, es que en esos desplazamientos los trabajadores estén sometidos a las órdenes e instrucciones del empresario, pudiendo éste requerirles la prestación de servicios y cambiar o modificar la ruta inicialmente indicada al trabajador.

3) El tercer elemento que constituye el concepto de tiempo de trabajo es *“todo periodo durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo”*; la permanencia en el trabajo de los trabajadores afectados, no puede reducirse únicamente a la presencia física de los mismos en los centros de los clientes, ya que cuando hacen uso de un medio de transporte para dirigirse a un cliente por orden de su empresario, ha de considerarse que los trabajadores también permanecen «en el trabajo». El Abogado General en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de septiembre de 2015, entiende que el requisito sobre la permanencia en el trabajo, está directamente relacionado con el requisito de estar a disposición del empresario.

Hay que tener en cuenta que en muchos casos esos desplazamientos deben entenderse como instrumentos imprescindibles para la realización de sus servicios o funciones, ya que sin esos desplazamientos sería imposible la prestación del servicio encomendado, por tanto, son consustanciales a la condición de los trabajadores que no tienen centro de trabajo fijo, sino que deben desplazarse a los centros de los clientes. En definitiva, el lugar de trabajo de los empleados no puede reducirse única y exclusivamente a los lugares de intervención física ni a los domicilios o establecimientos de los clientes.

A modo de resumen de todo lo expuesto anteriormente, los desplazamientos deben computarse como jornada laboral en los supuestos de trabajadores con centro de trabajo fijo, que por deber impuesto por la empresa, en atención a las necesidades o conveniencias del servicio, tengan que desplazarse para ejercer sus funciones a un lugar distinto al centro de trabajo.

En relación a aquellos trabajadores que no disponen de un lugar fijo de trabajo, si concurren los requisitos que expone el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de

20 de septiembre de 2015, es decir: **a)** periodo durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo (elemento que va más allá de la presencia física del trabajador en su puesto de trabajo, y que guarda íntima relación con el poder de dirección y disposición que el empresario tiene sobre el trabajador); **b)** período durante el cual el trabajador permanece a disposición del empresario, teniendo por tanto el trabajador una clara limitación durante los desplazamientos en la organización y disfrute de su tiempo privado y a la dedicación de asuntos personales) y **c)** período durante el cual el trabajador permanece en ejercicio de su actividad o de sus funciones (entendiendo que dichas funciones son consustanciales a su contrato de trabajo y a la propia prestación de sus servicios, ya que los desplazamientos constituyen instrumento necesario e imprescindible para que el trabajador pueda desarrollar sus funciones).

Para concluir, hay que recordar que el tiempo que se considere como efectivo de trabajo afectará a las retribuciones, a los límites de duración máxima de jornada legal, a los descansos mínimos legales entre jornadas (12 /8 horas), a los límites de horas extras anuales (80 horas), todo ello con independencia de que la empresa abone los gastos y dietas.

Por tanto, han de facilitarse a los trabajadores los medios para que puedan fichar al iniciar el desplazamiento que debe de considerarse como tiempo de trabajo, y establecer compensaciones por descansos cuando se excedan los límites horarios legales.

El contenido de la presente nota es informativo y se corresponde con la interpretación que como juristas damos a la legislación vigente, no obstante no sustituye al asesoramiento particular de cada asunto

Estamos a su disposición para estudiar su caso concreto y ampliar cualquier cuestión relativo al mismo.

Más información Área Laboral HTO ABOGADOS

alvaro.hinrichs@htoabogados.com

silvia.hinrichs@htobogados.com

986 293 110

Colón 26, 1º Vigo

HTO

HINRICHS TARSUS OLIVARES
ABOGADOS Y ASESORES TRIBUTARIOS

CALLE COLÓN, 26-1º · 36201 VIGO

www.htoabogados.com