

## REFORZANDO LOS DERECHOS LABORALES A TRAVÉS DE UNA ESTRATEGIA DE ACCIÓN ANTE LOS TRIBUNALES. TIEMPO DE TRABAJO

Armando García Lopez, Federación de Servicios de CCOO España

Documento presentado en la Conferencia de la Red de Abogados Laboralistas Europeos, ELW,  
Frankfort, octubre 2023  
Publicado en el blog de Antonio Baylos  
Septiembre 2023

Tradicionalmente, en el ordenamiento jurídico laboral español, la regulación del tiempo de trabajo se ha encaminado sobre todo a la limitación del mismo.

Es decir, las reglas legales básicas establecen una serie de límites a la jornada de trabajo (cuarenta horas semanales, nueve horas diarias, ochenta horas extraordinarias al año etc.).

Esta situación comenzó a cambiar en el año 1994, con las sucesivas reformas laborales que introdujeron la variable de aumentar la flexibilidad en la prestación laboral por parte de los trabajadores.

Por tanto, junto a la limitación del tiempo de trabajo, apareció la necesidad de facilitar al empresario la mayor flexibilidad posible de manera que pueda adaptar el tiempo de trabajo que desarrollan sus trabajadores a las concretas y cambiantes necesidades productivas.

Por otro lado, en el ordenamiento jurídico laboral español, se contempla la posibilidad de distribuir de manera irregular la jornada a lo largo del año, bien mediante Convenio Colectivo o Acuerdo Colectivo entre la empresa y los representantes de los trabajadores o bien, y en caso de que no exista un pacto colectivo, la empresa, unilateralmente, puede distribuir de manera irregular a lo largo del año el 10% de la jornada de trabajo.

A pesar de todo lo anterior, en el ordenamiento jurídico laboral español, tan sólo existía una referencia al control de las horas extraordinarias en el artículo 35.5 del estatuto de los Trabajadores: “A efectos del cómputo de horas extraordinarias, la jornada de cada trabajador se registrará día a día y se totalizará en el periodo fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente”; por tanto, sólo si producían horas extraordinarias debían registrarse, pero no existía la obligación de registrar la jornada, existiendo esta obligación únicamente en los supuesto de los trabajadores a tiempo parcial (artículo 12.4 Estatuto de los Trabajadores), en el caso de que en la empresa se realicen horas extraordinarias y en aquellos sectores de la actividad en que su legislación específica expresamente lo requiera (por ejemplo, en la marina mercante).

Esto suponía una total indefensión por parte de los trabajadores, sus representantes e incluso la Inspección de Trabajo a la hora de controlar los excesos de jornada.

Ante esta situación, CCOO y todos los sindicatos presentes en la entidad bancaria Bankia, S. A. planteamos una demanda de conflicto colectivo ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que se pedía que se declare la obligación de que la empresa establezca un sistema de registro de la jornada diaria efectiva que realiza la plantilla.

El 4 de diciembre de 2015 se dictó Sentencia estimando nuestra demanda. Entendió la Audiencia Nacional, que sólo con el registro se pueden controlar los excesos de jornada y la realización de horas extraordinarias.

La Sentencia se recurrió en casación ante el Tribunal Supremo que, reunido en Pleno, dictó Sentencia el 23 de marzo de 2017, estimando el recurso de Bankia. La Sentencia contó con tres votos particulares suscritos por cinco magistrados lo que da idea del conflicto surgido en el seno del Tribunal Supremo.

El Sindicato Comisiones Obreras, en solitario, planteamos un nuevo conflicto colectivo contra Deutsche Bank ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. La petición era la misma que en el caso Bankia, pero solicitando que se elevase cuestión prejudicial ante el Tribunal Justicia de la Unión Europea, al entender que la legislación española, en la interpretación dada por el Tribunal Supremo, no era compatible con los preceptos de derecho comunitario que garantizan el derecho de los trabajadores a trabajar en condiciones que respeten su salud, seguridad y dignidad, ni limitar con garantías la duración máxima de su jornada.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional elevó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la cuestión prejudicial considerando que la ausencia de un sistema objetivo y efectivo de cómputo de la jornada de trabajo, impide verificar, tanto a los trabajadores como a sus representantes legales, el cumplimiento de las limitaciones que en orden a la ordenación del tiempo de trabajo imponen los preceptos comunitarios.

La Comisión Europea en sus alegaciones entendió que la legislación nacional española, interpretada por el Tribunal Supremo, no prevé los mecanismos adecuados para garantizar efectivamente la plena aplicación de las directivas 2003/88/CE y 89/391/CEE.

Por su parte, el Reino de España, el Banco demandado, la República Checa y el Reino Unido, defendieron que la legislación española no se opone al derecho comunitario.

El procedimiento se inició bajo el gobierno del Partido Popular que se personó para oponerse en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la vista oral se celebró ya con el Partido Socialista Obrero Español en el gobierno que igualmente se opuso a nuestras pretensiones.

Sin esperar a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Gobierno de España, promulgó el Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, por el que se modificó el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores, añadiendo un nuevo apartado 9, en el que se dice que las empresas garantizarán el registro diario de jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora y que este registro se organizará a través de la negociación colectiva, o, en su defecto, decisión del empresario previa consulta con los representantes legales de los trabajadores en la empresa.

El 14 de mayo de 2019, se dictó la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-55/18.

Aunque la Sentencia es de sobra conocida, me gustaría resaltar algunos aspectos:

Comienza por afirmar la obligación de las empresas de disponer de un sistema de registro de la jornada de trabajo que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador.

Entiende que los Estados miembros deben garantizar el respeto de los períodos mínimos de descanso e impedir que se sobrepase la duración máxima del tiempo de trabajo. Y que, sin un sistema que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador, no es posible determinar objetivamente y de manera fiable el número de horas de trabajo efectuadas por el trabajador ni su distribución en el tiempo, como tampoco el número de horas extras.

Este sistema es necesario para permitir que los representantes de los trabajadores que tengan una función específica en materia de protección de la seguridad y de la salud de los mismos, ejerzan su derecho a solicitar del empresario que tome medidas adecuadas y a presentarle propuestas.

Como es de ver en el cuerpo de la sentencia y singularmente en sus apartados 60, 62 y 65, el Tribunal de justicia de la Unión Europea, no se limita únicamente a declarar la obligatoriedad de un mecanismo de registro de la jornada diaria, sino que además impone las condiciones y requisitos mínimos que debe reunir para su validez.

Así, concluye que la correcta aplicación de la Directiva 2003/88, exige que el sistema de registro de jornada cumpla con los requisitos de ser objetivo, fiable y accesible.

Con estas premisas, y, una vez publicado el Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, se produjo una avalancha de Acuerdos y Convenios Colectivos para regular el registro de jornada.

Para los Sindicatos, era una buena ocasión para poder negociar una propuesta que llevaban tiempo reivindicando y, por su parte, los Empresarios se dieron cuenta de que establecer un sistema de registro de jornada también podía reportar beneficios a sus empresas.

Aquí tengo que abrir un paréntesis: los empresarios, una vez repuestos de la sorpresa inicial que les suponía tener que registrar la jornada y dar esa información a los trabajadores, a sus representantes y a la Inspección de Trabajo, se dieron cuenta de que podían aprovechar la situación para intentar modificar la jornada, suprimir el tiempo de desayuno en las empresas en las que se permitía sin acuerdo al respecto, controlar y descontar del tiempo de trabajo efectivo las interrupciones para fumar un cigarrillo, e incluso para ir al baño, etc. lo que ha dado lugar a una gran conflictividad en la que no voy a entrar por falta de tiempo; tan sólo les hago partícipes de una noticia aparecida en prensa el 13 de junio pasado: una trabajadora de una empresa de un call center, fallece en su puesto de trabajo y durante algunas horas su cadáver permanece en la sala tapado con una manta y, según fuentes sindicales, muchos compañeros siguieron atendiendo llamadas sin que la empresa desalojase la planta. Cierro paréntesis.

En España, básicamente existen dos modelos de registro de jornada:

Los modelos autodeclarativos, en los que es el propio trabajador el incorpora en su sistema de registro, la hora de inicio, la hora de finalización, y el número de horas trabajadas durante el día, descontando los tiempos de descanso así como cualquier interrupción que no pueda considerarse tiempo de trabajo efectivo.

Estos modelos están muy implantados en el sector financiero, un ejemplo es el Acuerdo del Deutsche Bank.

Y los modelos automáticos, en los que el sistema registra automáticamente el inicio y el fin de la jornada y las horas de trabajo efectivo.

Un ejemplo es el acuerdo en el Grupo Zurich en el que se establece un “factor corrector” de dos horas al día en jornada partida y media hora en jornada continuada que contempla las pausas para desayuno, comida u otras ausencias para que los empleados no tengan que estar continuamente registrando estas pausas o ausencias.

Ese factor corrector se aplicará de manera que, si se produce un día un exceso de horas, una vez descontadas las dos horas si se trata de jornada partida, o la media hora si se trata de jornada continuada, las horas de exceso se compensan en tiempo o se retribuyen. Es decir, que sólo se produce exceso de jornada a partir de esas dos horas en jornada partida o media hora en jornada continuada.

Los sistemas de registro pactados en los convenios colectivos o acuerdos, son muy variados: tarjeta magnética, tornos a la entrada y salida, utilización de aplicaciones en tablets, teléfonos móviles o PC, sistemas que utilizan datos biométricos como reconocimiento facial o huella dactilar, etc. e incluso en hoja de papel, lo que, en la era digital, me parece manipulable y un verdadero despropósito, pero les digo que hay muchas empresas que lo usan.

Pero todos estos modelos de registro de jornada han dado lugar a numerosas reclamaciones judiciales.

Así, el Tribunal Supremo validó el modelo autodeclarativo que se implantó en el Sector Financiero de Ahorro, mediante Sentencia nº 41/2023 de 18 de enero, considerando que era un sistema objetivo y fiable que se ajustaba a los requisitos establecidos en la legislación nacional y en la Sentencia del TJUE.

Y también validó el sistema automático implantado en el Grupo Zurich en Sentencia del Tribunal Supremo nº 299/2022 de 5 de abril de 2022, entendiéndolo que puede resultar más neutro y objetivo que el autodeclarativo, porque únicamente requiere su activación diaria al encender y apagar el ordenador al inicio y fin de la jornada de trabajo, para operar luego de manera totalmente automatizada y sin exigir al trabajador ningún tipo de autodeclaración sobre la calificación jurídica como tiempo de descanso o de trabajo efectivo que hayan de merecer las distintas actividades que realiza a lo largo del día, lo que se modula posteriormente con la introducción de aquel elemento de ajuste del que les hablaba antes, para computar los periodos de descanso.

Un problema que ha surgido tanto en uno como en otro modelo se da con las Horas Extraordinarias.

En la mayoría de los acuerdos o convenios colectivos se dice que, para la realización de horas extraordinarias, el trabajador debe contar con la autorización de su superior.

Esto lleva a que, en la práctica, los trabajadores no registren las horas extraordinarias realizadas porque su superior les prohíbe que lo hagan.

En este sentido, hace unos meses, el Sindicato Comisiones Obreras planteamos varias denuncias ante la Inspección de Trabajo denunciando que en el Deutsche Bank no se registraban todas las horas extraordinarias.

La Inspección de Trabajo levantó acta de infracción contra la empresa al comprobar cómo empleados en cuyos registros aparecían registradas las horas correspondientes a su jornada ordinaria, realizaban muchas más horas de prestación de servicio que no aparecían registradas y que no coincidían con la información entregada a los sindicatos.

Y esto es sólo un ejemplo de lo que ocurre en el sector financiero y en otros sectores. Finalmente recordemos que en la Encuesta de Población Activa del 2016 (EPA), encuesta oficial del gobierno Español, se indicaba que el 53% de las horas extraordinarias no se registran y que un 52% de las horas extraordinarias, no se retribuyen. Y en la Encuesta de Población Activa de 2020, se decía que

en 2019 se hicieron 5,7 millones de horas extraordinarias, de las que 2,5 millones (un 45%) no fueron retribuidas.

Por tanto, horas extraordinarias que no se registran, en muchos casos no se remuneran a los trabajadores y no cotizan a la Seguridad Social, repercutiendo negativamente en las arcas del Estado Español.

El tema en consecuencia sigue teniendo una importancia decisiva.