

TIEMPO DE TRABAJO, REGISTRO DE JORNADA: ASUNTO C-55/18

En la Encuesta de Población Activa del año 2016, encuesta oficial del Gobierno Español, se indicaba que el 53% de las horas extraordinarias no se registran y que un 52% de las mismas no se retribuyen. Y en la del año 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.

Horas extraordinarias que no se registran, que no se abonan a los trabajadores y que no cotizan a la Seguridad Social, repercutiendo negativamente en las arcas del Estado Español.

Hace unos días salió en prensa que se ha producido una Inspección en las cuatro grandes consultoras conocidas como Big Four: Deloitte, PwC, KPMG e EY para comprobar el cumplimiento de las jornadas laborales y las horas extraordinarias y que podría haber sanciones de al menos 1,4 millones de euros por las cuotas no abonadas a la Seguridad Social.

Tradicionalmente en el Ordenamiento Jurídico Laboral español, la regulación del tiempo de trabajo se ha encaminado a establecer límites a la jornada de trabajo (cuarenta horas semanales, nueve horas diarias, ochenta horas extraordinarias al año etc.).

Esta situación cambió a partir de 1994 con las sucesivas reformas laborales que introdujeron la variable de aumentar la flexibilidad en la prestación laboral por parte de los trabajadores, para adaptar la jornada a las cambiantes necesidades productivas.

Por otro lado, en la normativa laboral se contempla la posibilidad de distribuir de manera irregular la jornada a lo largo del año si así se pacta en Convenio Colectivo o Acuerdo Colectivo entre la empresa y los representantes de los trabajadores pero, si no hay acuerdo, el empresario puede distribuir el 10% de la jornada de trabajo de manera unilateral.

A pesar de todo lo anterior, tan solo en el artículo 35.5 del Estatuto de los Trabajadores existía una referencia al control de las horas extraordinarias: “*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 salvo para los trabajadores a tiempo parcial (artículo 12.4 Estatuto Trabajadores) o en sectores específicos (por ejemplo, en la marina mercante).

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

Ante esta situación, Comisiones Obreras 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 realizan los trabajadores.

El 4 de diciembre de 2015 se dictó Sentencia estimando nuestra demanda.

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 Audiencia Nacional. La petición era la misma que en el caso Bankia pero solicitando que se elevase cuestión prejudicial ante el Tribunal de 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 Audiencia Nacional elevó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la cuestión prejudicial, lo que dio lugar al Asunto C-55/18.

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.

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 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 que 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:

. Las empresas tienen la obligación de disponer de un sistema de registro de la jornada de trabajo que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador, objetivo esencial que persigue la Directiva 2003/88 para garantizar una protección eficaz de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores y una mejor protección de su seguridad y de su salud.

. El registro es necesario para permitir que los representantes de los trabajadores, con función específica en materia de protección de la seguridad y de la salud, puedan ejercer sus derechos.

Como puede apreciarse en los apartados 60, 62 y 65 de la Sentencia, el Tribunal no se limita únicamente a declarar la obligatoriedad del registro de jornada, sino que impone las condiciones y requisitos mínimos que debe reunir para su validez de acuerdo con la Directiva 2003/88: el sistema debe ser objetivo, fiable y accesible.

Con estas premisas, y, una vez publicado el Real Decreto-ley 8/2019, se produjo una avalancha de Acuerdos y Convenios Colectivos en los que se regulaba el registro de jornada en las empresas.

Para los Sindicatos era una buena ocasión para poder negociar una propuesta que llevaban tiempo reivindicando y, por su parte, los empresarios, una vez repuestos de la sorpresa inicial que les suponía tener que registrar la jornada y dar esa información a los trabajadores y a sus representantes, aprovecharon la situación para modificar la jornada y horarios, suprimir pausas para desayuno, controlar y descontar del tiempo de trabajo efectivo las interrupciones para fumar, 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; pero 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.

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

Los modelos autodeclarativos, en los que es el propio trabajador el que indica en el sistema de registro, la hora de inicio, la hora de finalización, y el número de horas de trabajo efectivo, descontando los tiempos de descanso u otras interrupciones. Estos modelos están muy implantados en el sector financiero (Convenio Banca, Convenio Ahorro, etc).

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. Sólo a partir de esa media hora, o dos horas si se trata de jornada partida, se produciría un exceso de jornada que debería ser compensado en tiempo de descanso.

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 Tribunal de Justicia de la Unión Europea

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.

Algunos ejemplos de Sentencias de la Audiencia Nacional en materia de registro de jornada:

- Sentencia de 10.11.2019: resulta ajustado a derecho que los trabajadores registren como ausencias los momentos para fumar o tomar café.
- Sentencia de 31.03.2021: estimó ajustado a derecho que la realización de horas extraordinarias deba ser autorizada por la empresa.
- Sentencia de 15.2.2022: no es fiable el registro en hoja de papel en el que se firmaba la entrada y salida a la vez.
- Sentencia de 19.04.2022: en la información que se proporciona a los Representantes de los Trabajadores, debe facilitarse la identidad del trabajador.

Y ya para ir terminando, dos apuntes muy breves sobre trabajo a distancia y desconexión digital.

Trabajo a distancia:

El teletrabajo que comenzó con la pandemia de Covid ha llegado para quedarse.

El trabajo a distancia no exime al empresario de llevar un registro de la jornada de sus trabajadores, ni tampoco a la persona trabajadora del deber de registrar su jornada de trabajo.

Esta obligación se contiene en el artículo 14 de la Ley 10/2021 de Trabajo a Distancia en relación con lo establecido en el artículo 34.9 del Estatuto de los Trabajadores.

Los sistemas de registro deben ser respetuosos con la intimidad del trabajador que desarrolla su prestación laboral en su domicilio.

Desconexión digital:

La regulación del derecho a la desconexión digital en el ámbito de la empresa se ha producido en España, siguiendo a la legislación francesa, con la aprobación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, que adaptaba el Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016.

Algunos autores han definido este derecho como *“la limitación al uso de las tecnologías de la comunicación, mensajerías y correos electrónicos en su mayor medida, para garantizar el tiempo de descanso y vacaciones de los trabajadores”*

Yo creo que el derecho a la desconexión digital debe ir más allá del mero descanso del trabajador, centrándose en que la relación con el trabajo que pueda tener el trabajador, quede realmente suspendida en los períodos de descanso. Correos electrónicos, llamadas, videoconferencias, etc. por breves que sean, no pueden producirse porque, de lo contrario, el horario laboral dejaría de existir como tal al igual que la vida personal, ya que sería imposible distinguir a ambas.

Sólo un sistema de registro de jornada objetivo y fiable puede servir para hacer efectivo el ejercicio de este derecho.

Y ya para finalizar, unos datos:

En 2022 se hicieron en España más de 6,5 millones de horas extraordinarias, de las que tan sólo 3,6 millones fueron retribuidas (un 55%) y 2,9 millones no fueron retribuidas (un 45%).

Como apuntaba al principio de mi intervención en 2016 el porcentaje de horas extraordinarias no retribuidas era del 52%. En estos años y ya con la obligación de registrar la jornada, este porcentaje se ha reducido tan sólo al 45%.

Desde 2020 existe una campaña específica de control del registro de jornada, por parte de la Inspección de Trabajo y se han detectado y sancionado 4.800 infracciones cuyo importe total asciende a casi 7,3 millones de euros. Aunque las sanciones, en algunos casos de 7.500 euros, no son disuasorias y las empresas prefieren incumplir y pagar.

Por tanto, nos queda un largo camino por recorrer para garantizar los derechos de los trabajadores, y desde luego, la implantación del teletrabajo, la digitalización y la inteligencia artificial no nos va a ayudar a conseguir estos objetivos.