

Jornada laboral y control judicial

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

Las conclusiones del Abogado General en una cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Nacional proponen el control efectivo de la jornada ordinaria de los trabajadores, seleccionando la empresa las propiedades técnicas del correspondiente registro en función de sus exigencias organizativas. Pero entienden que ha de ser el órgano jurisdiccional nacional el que pondere si la norma nacional se adapta a la europea. Algo sobre lo que, en cierta medida, ya se pronunció el Tribunal Supremo.

1. Hace tan sólo unos días, se han conocido las Conclusiones del Abogado General presentadas el 31 de enero del 2019 en el asunto C-55/18, *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CC. OO.) contra Deutsche Bank SAE*, sobre la obligación de las empresas de implantar un sistema de cómputo del tiempo de trabajo diario. La cuestión prejudicial se plantea por parte de la Audiencia Nacional cuando Comisiones Obreras interpone una demanda de conflicto colectivo con el objeto de que se declare la obligación de establecer un sistema de registro de la jornada efectiva que lleva a cabo la plantilla. La discrepancia fundamental proviene de la interpretación efectuada por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 23 de marzo y de 20 de abril del 2017 (Ar. 1174 y 1869), respectivamente, de las que se desprende que el Derecho español no establece una obligación general de controlar la jornada diaria de los trabajadores. Por el contrario, el sindicato entiende que tanto los artículos 34 y 35 del Estatuto de los Trabajadores (LET) como el artículo 31.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, junto con lo dispuesto en la Directiva 2003/88, de 4 de noviembre (DOUE de 18 de noviembre), relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, obligan a interpretar lo contrario.

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

Planteado el conflicto, la Audiencia Nacional considera que, si bien la empresa demandada está sujeta a diversas normas sobre el tiempo de trabajo —resultantes de una pluralidad de Convenios Colectivos sectoriales de ámbito estatal y de pactos de empresa—, no utiliza ningún tipo de registro de la jornada efectiva que realiza la plantilla. Tan sólo emplea una aplicación informática que únicamente permite registrar las ausencias de día completo (vacaciones, permisos, bajas por enfermedad, etcétera). Sin embargo, el acta de infracción con propuesta de sanción tramitada por la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social contra la empresa fue dejada sin efecto a raíz de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo del 2017 (Ar. 1174), en la que se entendía que el artículo 35.5 del Estatuto de los Trabajadores tan sólo obligaba a llevar el registro de las horas extraordinarias realizadas y a comunicarlas a final de mes a la representación legal de los trabajadores, de haber sido efectuadas.

En este contexto, la Audiencia Nacional entiende que la interpretación del Derecho español adoptada por el Tribunal Supremo supone que «en la práctica, los trabajadores no dispongan de un medio probatorio esencial para acreditar la realización de horas por encima de su jornada ordinaria y que los representantes de los trabajadores carezcan de un medio útil para comprobar si se respeta la normativa, lo que comporta dejar al arbitrio del empresario el control del cumplimiento de la jornada laboral y de la observancia de los periodos de descanso» (apdo. 23). En consecuencia, plantea tres cuestiones prejudiciales en torno a esta discrepancia entre el Derecho nacional y el Derecho europeo.

2. A la espera de la decisión del tribunal, conviene destacar algunos aspectos del análisis jurídico que efectúa el Abogado General en sus conclusiones. Su premisa básica es que existe un vínculo instrumental entre la Directiva 2003/88 y los derechos sociales fundamentales reconocidos por la carta y, como consecuencia de dicho nexo, «la interpretación de la Directiva 2003/88 y la determinación de su ámbito de aplicación deben permitir el disfrute pleno y efectivo de los derechos subjetivos que reconoce a los trabajadores, lo que implica que se deba eliminar cualquier obstáculo que en la práctica pueda limitar o menoscabar tal disfrute» (apdo. 39). En consecuencia, «una interpretación de la Directiva 2003/88 que permita la consecución del conjunto de sus objetivos y la plena y efectiva protección de los derechos que confiere a los trabajadores debería conllevar el establecimiento de obligaciones específicas de los sujetos a cargo de su aplicación que sean idóneas para evitar que el desequilibrio estructural en la relación económica entre empresario y trabajador obste al disfrute efectivo de los derechos conferidos por la directiva» (apdo. 43).

A tal fin, se pone de manifiesto que todos los preceptos de la mencionada directiva relacionados con el tiempo de trabajo (arts. 3, 4, 5 y 6, principalmente) disponen que los Estados miembros deberán adoptar «las medidas necesarias» para garantizar los precitados derechos. Pues bien, dicha expresión, utilizada de forma reiterada, parece indicar que «si bien los Estados miembros son libres de elegir la forma y el modo de aplicación de la Directiva 2003/88, están obligados a adoptar medidas que permitan garantizar el disfrute efectivo de los derechos garantizados por esta directiva mediante una normativa nacional adecuada para alcanzar el resultado

perseguido de protección de la salud y de la seguridad de los trabajadores a través del respeto efectivo de los límites del tiempo de trabajo» (apdo. 49). En consecuencia, la normativa de un Estado miembro deberá garantizar el efecto útil de la totalidad de los derechos conferidos a los trabajadores por la Directiva 2003/88 para la protección eficaz de la salud y la seguridad de éstos (Auto de 11 de enero del 2007, asunto C-437/05, *Vore*). Se concluye, en este punto, que la inexistencia de un sistema de cómputo del tiempo de trabajo no permite determinar con objetividad y certeza la cantidad de trabajo efectivamente realizado y su distribución temporal ni tampoco la distinción entre horas ordinarias y extraordinarias de trabajo.

Por lo demás, en el supuesto de que no exista un sistema de control del tiempo de trabajo «también las autoridades públicas competentes para el control del sistema de seguridad en el trabajo están privadas de la posibilidad de verificar y, en su caso, censurar los incumplimientos de tales obligaciones» (apdo. 59). Y, como manifestara el Tribunal de Justicia en anteriores pronunciamientos (STJUE de 30 de mayo del 2013, asunto C-342/12, *Worten*), el empleador debe proporcionar a la autoridad competente el acceso inmediato al registro del tiempo de trabajo si contribuye a una aplicación más eficaz de la normativa en materia de condiciones de trabajo. Por otra parte, la falta de este registro hace mucho más difícil la obtención de defensa judicial al trabajador. Y, aun cuando el trabajador puede utilizar otros medios probatorios, lo cierto es que «la falta de datos objetivos sobre la duración exacta de la jornada laboral lo priva de un primer indicio probatorio esencial» (apdo. 65). Finalmente, la inexistencia de un sistema de cómputo del tiempo de trabajo merma «significativamente» el derecho de información «y, en consecuencia», la función de control de los representantes sindicales en materia de salud y de seguridad laboral.

3. La propuesta del escrito de conclusiones del Abogado General parece clara y es que «la obligación de controlar el tiempo de trabajo diario desempeña una función esencial en orden al cumplimiento del resto de [las] obligaciones establecidas en la Directiva 2003/88, como son los límites de la duración de la jornada laboral, el descanso diario, los límites de la duración de la semana laboral, el descanso semanal y las relativas a las horas extraordinarias. Tales obligaciones guardan relación no sólo con el derecho del trabajador y de sus representantes a poder controlar periódicamente la cantidad de trabajo realizado con fines retributivos, sino sobre todo con la protección de la salud y la seguridad en el lugar de trabajo» (apdo. 72). En consecuencia, estima «incompatible con el Derecho de la Unión una normativa nacional que no impone a las empresas la obligación de introducir un sistema de registro de la jornada laboral efectuada por todos los trabajadores» (apdo. 89).

No obstante, considera que «compete al órgano jurisdiccional nacional apreciar si, utilizando los medios de interpretación propios del Derecho español, cabe interpretar el Estatuto de los Trabajadores en el sentido de que impone a la empresa la obligación de introducir un sistema de registro de la jornada de los trabajadores a tiempo completo» (apdo. 92). En este sentido, y al igual que la limitación de la duración máxima del trabajo o los periodos de descanso del trabajador podrán ser invocados directamente frente al empresario, estima que también el

sistema de cómputo del tiempo de trabajo podrá ser oponible en esta misma línea al tratarse, en todos estos casos, de derechos sociales. Por lo tanto, la decisión sobre la adecuación entre el Derecho nacional y el Derecho europeo compete a los jueces españoles.

4. Habrá que esperar, lógicamente, a la decisión del tribunal pero, *a priori*, estas conclusiones, siendo cierto que subrayan la necesidad de disponer de un sistema de cómputo del tiempo de trabajo, derivan al órgano jurisdiccional nacional la decisión sobre la adaptación del Derecho nacional al Derecho europeo. Y ya el Tribunal Supremo estableció —en sus últimos pronunciamientos sobre la materia antes citados— que la obligación empresarial de registrar el tiempo de trabajo se recoge en el artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores (en el que se regulan las horas extraordinarias), pero no existe tal obligación en el resto de los preceptos que se refieren a la jornada laboral; que, cuando el legislador nacional ha querido fijar un registro de la jornada de forma expresa, lo ha hecho constar, tal y como ocurre con determinados colectivos (por ejemplo, los trabajadores a tiempo parcial); o, entre otros argumentos, que semejante interpretación no vulnera el derecho de defensa del trabajador, toda vez que el Derecho procesal español permite acreditar con otros medios de prueba la realización de horas extraordinarias. Pero, además, el Tribunal Supremo señaló como el artículo 22 de la Directiva 2003/88 impone, al igual que el Derecho español, la obligación de llevar un registro de la jornada laboral especial y no de la ordinaria que no sobrepase la duración máxima prevista. Pues bien, resta por saber si la justicia europea estimará todo ello suficiente para entender cumplido el Derecho europeo o si, derivada la solución a los órganos jurisdiccionales nacionales, el Tribunal Supremo reiterará sus decisiones, principalmente por entender que las exigencias organizativas de los sectores y de las empresas son tan dispares que no permiten una conclusión uniforme sobre la cuestión planteada.