

Registro de jornada y negociación colectiva.

Carlos Hugo Preciado Domènech

Magistrado de la jurisdicción social. Doctor en Derecho y en Ciencias Políticas.

Resumen: *Adaptación de convenio colectivo, mediante acuerdo de la comisión paritaria al RD-ley 8/2019, de 8 de marzo, cuyo artículo 10 introduce ET un nuevo apartado 9 al artículo 34, sobre registro de jornada. No vulnera el derecho a la negociación colectiva, puesto que el Acuerdo impugnado no comporta modificación alguna de los horarios y pausas de cualquier tipo. Su alcance permite encajarlo como un mero desarrollo de lo querido por el artículo 34.9 ET.*

Palabras clave: *Adaptación de convenios a la obligación de registrar jornada.*

Abstract: *Adaptation of the collective agreement, by agreement of the parity commission to RD-law 8/2019, of March 8, whose article 10 introduces ET a new section to article 34, on registration of working hours. It does not violate the right to collective bargaining, since the contested Agreement does not entail any modification of the schedules and breaks of any kind. Its scope allows it to be fitted as a mere development of what is intended by article 34.9 ET.*

Keywords: *Adaptation fo collective agreements to the obligation to record working hours.*

I. Introducción

En la sentencia comentada, se aborda la cuestión de si un acuerdo de la comisión paritaria que adapta el sistema de registro de jornada en la empresa al RD-ley 8/2019, que impone el registro diario de jornada, introduce una modificación del régimen de jornada y horario previsto en el convenio colectivo, sin seguirse el trámite del Título III del Estatuto de los Trabajadores o, por el contrario es un mero acuerdo de desarrollo que podía adoptar válidamente la citada comisión paritaria.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia

Órgano judicial: Sala IV Tribunal Supremo

Número de resolución judicial y fecha: 299/2022. 05/04/2022

Tipo y número recurso o procedimiento: Recurso de casación 7/2020

ECLI:ES:TS:2022:1434

Fuente: CENDOJ

Ponente: ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

Votos Particulares: carece

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

En el recurso de casación ordinaria que resuelve la sentencia objeto de comentario, **se plantean dos problemas fundamentales**. El primero, si existe o no **incongruencia omisiva** de la sentencia recurrida. El segundo, ya de fondo, **si el Acuerdo de la comisión paritaria invadió competencias negociadoras** al adaptar el registro de horario a lo preceptuado por el RD-Ley 8/2019. Es decir, si dicho Acuerdo de la comisión paritaria fue un mero acuerdo de desarrollo o bien una verdadera negociación colectiva que implicó la alteración del convenio y que hubiera exigido, el seguimiento de los trámites previstos en el arts. 87 a 90 ET.

Son **hechos a tener en cuenta:**

- El presente conflicto colectivo afecta a todos los trabajadores de la empresa a los que resulta de aplicación el acuerdo suscrito en fecha 31 de julio de 2019, por el que se establece un sistema de registro de la jornada de trabajo, así como otras especificaciones en materia de jornada y horario. El ámbito territorial del presente conflicto colectivo es estatal, pues los trabajadores afectados prestan sus servicios en más de una Comunidad Autónoma.- conforme-

- En el ámbito de las empresas resulta de aplicación el Convenio Colectivo de ZURICH INSURANCE PLC, SUCURSAL EN ESPAÑA, ZURICH VIDA, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, SA y ZURICH SERVICES, AIE para los años 2018 a 2020 (BOE no 76, de fecha 29.03.2019), el cual regula en su art. 38 la jornada aplicable a los empleados de las empresas y en su artículo 39 los horarios que se han de realizar en las compañías en las que se aplica el convenio colectivo.

- En la reunión de la Comisión Paritaria del convenio referido anteriormente celebrada el día 24-4-2.019 la empresa formuló una propuesta relativa a registro de jornada y desconexión digital, tema que fue objeto de negociación en posteriores reuniones de la Comisión hasta que se alcanzó un acuerdo el día 31-7- 2.019

- En dicho acuerdo se contempla, en lo que aquí interesa, lo siguiente: "*Factor corrector.*

3.1 Se acuerda entre las partes la aplicación de un factor corrector genérico, de 2 horas/ día en jornada partida y 30 minutos/día en jornada continuada. Este factor corrector pretende contemplar a título ilustrativo y no exclusivo ni excluyente, descansos, pausa para la comida y/o desayuno, permisos no retribuidos, cualquier clase de pausa o descanso, etc.

3.2 Si bien no se podrán hacer horas extraordinarias, se tendrá en cuenta que una vez aplicado el factor corrector, el exceso de horas que resulten se compensarán en tiempo de descanso en un periodo no superior a 4 meses o, de manera excepcional y siempre previa autorización expresa del mando y de Relaciones laborales se pagarán y cotizarán como horas extras, con el límite anual de 80 horas..."

IV. Posición de las partes

En la instancia, el sindicato UGT solicita que se dicte sentencia por la que se declare *la nulidad del punto Tercero del acuerdo suscrito entre las empresas demandadas y la Sección Sindical de Comisiones Obreras en fecha 31 de julio de 2019, por suponer una modificación del convenio colectivo de ZURICH INSURANCE PLC, SUCURSAL EN ESPAÑA, ZURICH VIDA, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, SA y ZURICH SERVICES, AIE.*

En **cuanto a la incongruencia omisiva:**

Considera **la recurrente** que la Sala de lo Social de la AN únicamente se pronuncia sobre una de las dos cuestiones planteadas en la demanda, la relativa a la supresión de la posibilidad de realizar el descanso de comida en una hora, sin que se haya obtenido respuesta sobre la implantación, a través del factor corrector, de un tiempo de desayuno no previsto en convenio.

Por su parte, **el Ministerio Fiscal**, entiende que no hay tal incongruencia es claro que todo el razonamiento jurídico se ha querido extender a ambas causas de interesar la nulidad del punto tercero del Acuerdo impugnado. Adicionalmente, desde la perspectiva de la respuesta judicial dada, si para el tema de la pausa por comida (contemplado en el convenio colectivo) no se introducen cambios en el horario, mucho menos para el de la pausa de desayuno (silenciado por el convenio).

En cuanto a la **cuestión de fondo**:

Considera la parte recurrente que la introducción del "factor corrector" agrupa ficticiamente todas las pausas del trabajador durante la jornada laboral, alterando, por sí mismo, el régimen de jornada y horarios previsto en los artículos 38 y 39 del convenio colectivo de referencia. La nulidad de ese punto del Acuerdo obedece a que "la modificación de una norma convencional en vigor, tendría que haberse llevado a cabo por los sujetos que cumplen los requisitos de legitimación previstos en los artículos 87 y 88 del Estatuto de los Trabajadores y, posteriormente, haber dado cumplimiento a todos los mandatos y exigencias formales previstas no sólo en dichos preceptos, sino también los artículos 89 y 90 de dicha ley". Entiende que la duración de la jornada o la naturaleza de las pausas intrajornada deben venir introducidas mediante el convenio colectivo y no a través de otros cauces. Considera que el Acuerdo alcanzado en el seno de la Comisión Paritaria regula ex novo esas materias y altera lo previsto por el propio convenio colectivo.

V. Normativa aplicable al caso

En relación a la incongruencia: artículos 24 CE, 97.2 LRJS, 209.4 y 218.1.3 LEC,

En relación a la cuestión de fondo: artículos 34.1; 34.4 y 86.1.2° ET,

VI. Doctrina básica

Sobre la incongruencia omisiva: existe incongruencia omisiva "cuando el órgano judicial deja sin respuesta alguna de las cuestiones planteadas por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda deducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, pues la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva no exige una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento de la pretensión, pudiendo ser suficiente a los fines del derecho fundamental invocado, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global o genérica a las alegaciones formuladas por las partes que fundamente la respuesta a la pretensión deducida, aun cuando se omita una respuesta singular a cada una de las alegaciones concretas no sustanciales [por todas, STC 218/2003, de 15 de noviembre, F. 4 b) .

Sobre la cuestión de fondo: La rúbrica y literalidad del Acuerdo muestran que (pese a haberse suscrito por las mayorías suficientes, como el recurso admite) no se ha querido introducir cambio alguno en el régimen de horarios fijado por el convenio colectivo, ni siquiera para mejorarlo (funcionalidad ésta que, recordemos, está al alcance de acuerdos colectivo e individuales). El Expositivo I indica que se ha negociado y pactado "a los efectos de cumplir con la regulación establecida en el Real Decreto Ley 8/2019".

La intención de las partes no solo se desprende del proceso gestatorio, sino que los dos comunicados del día 1 de agosto de 2019 la corroboran (cf. apartado 4 del Fundamento Primero).

El Ministerio Fiscal pone de relieve la consecuencia práctica del Acuerdo: los trabajadores podrán destinar una hora y media a la comida o utilizar tan sólo una hora, previo acuerdo con su superior, y eso no supone una alteración ni de su jornada ni de su horario porque si el trabajador sólo utiliza una hora para comer, saldrá media hora antes o entrará media hora después, y todo ello en consonancia con el art. 39.1.b) del Convenio de aplicación.

En su escrito de 1 de agosto de 2019 el sindicato firmante del Acuerdo ponía de relieve respecto del desayuno que el convenio nada establece "aunque se viene disfrutando de manera habitual". No se trata de un dato que podamos considerar acreditado, pero el artículo 34.4 ET dispone que "Siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de seis horas, deberá establecerse un periodo de descanso durante la misma de duración no inferior a quince minutos", por lo que la afirmación de referencia no indica sino cumplimiento de la norma ya que el factor corrector por desayuno solo se prevé para jornada continuada.

En tales condiciones, la Sala IV no alcanza a comprender cuál es la anomalía cometida por el Acuerdo, la infracción en que incurre la sentencia o el perjuicio irrogado a quienes trabajan en las empresas demandadas. Si el mismo existiere, desde luego, habría de entenderse conjurado por cuantas consideraciones anteceden. el sistema de registro implantada a través del Acuerdo de 31 de julio de 2019 no altera régimen horario alguno, ni modifica el convenio colectivo.

Así, por ejemplo, la STC 184/1991, entre otras muchas, recuerda que "*La STC 73/1984 examinó si la negativa a un sindicato de participar en la revisión parcial de un Convenio Colectivo que no había suscrito podía entenderse lesiva del derecho a la libertad sindical de ese sindicato. La contestación afirmativa pone el acento en la indisponibilidad por el Convenio Colectivo de las reglas legales y estatutarias que establecen la legitimación para negociar el Convenio Colectivo, reglas que constituyen un presupuesto legal de la negociación colectiva que escapa al poder de disposición o modificación de las partes negociadoras, pues en la contratación colectiva inciden derechos de carácter sindical que no pueden ser desconocidos por las partes del Convenio. Escapa, pues, al poder de disposición de las partes del Convenio Colectivo el tema de la legitimación para negociar, y las disposiciones resultantes serían nulas, inoponibles a sindicatos terceros y también lesivas de su derecho a la negociación colectiva y mediatamente del derecho de libertad sindical.*

Esa indisponibilidad de las reglas legales resulta aplicable también a la revisión posterior de parte del contenido del Convenio Colectivo durante el tiempo de su vigencia puesto que, según la STC 73/1984, se trata de modificar las condiciones de trabajo pactadas estableciendo nuevas reglas para regir las relaciones de trabajo en el ámbito del Convenio, y es por ello una nueva negociación cualquiera que sea el nombre que se le dé. Aceptar otra cosa -concluye la STC 73/1984- sería otorgar a esas partes firmantes libertad para condicionar definitivamente la negociación colectiva privando de su derecho de negociación para el futuro a quienes reúnan los requisitos legales para ello".

VII. Parte dispositiva

La Sala IV resuelve:

1o) Desestimar el recurso de casación interpuesto por la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMC-UGT), representada y defendida por el Letrado Sr. Manzano del Pino.

2o) Confirmar y declarar firme la sentencia no 126/2019 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 29 de octubre de 2019, en autos no 188/2019, seguidos a instancia de dicha recurrente contra Zurich Insurance PLC, Sucursal en España, Zurich Vida, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., Zurich Services AIE, Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CC.OO. Servicios), sobre conflicto colectivo.

3o) No realizar declaración especial en materia de costas procesales, debiendo asumir cada parte las causadas a su instancia.

VIII. Pasajes decisivos

Sobre la incongruencia omisiva: En el caso que nos ocupa, **el fallo de la sentencia es congruente con lo pedido**; los argumentos brindados para basarlo son válidos para las dos cuestiones mencionadas en la demanda y en el debate (pausas por comida y por desayuno); además, la mención explícita de los Antecedentes y las referencias genéricas a horarios de los Fundamentos ponen de relieve que la sentencia ha tenido presente el problema referido a la pausa por desayuno y lo ha querido responder en sentido desfavorable a la demanda .

Sobre la cuestión de fondo: La rúbrica y literalidad del Acuerdo muestran que (pese a haberse suscrito por las mayorías suficientes, como el recurso admite) no se ha querido introducir cambio alguno en el régimen de horarios fijado por el convenio colectivo, ni siquiera para mejorarlo (funcionalidad ésta que, recordemos, está al alcance de acuerdos colectivo e individuales). El Expositivo I indica que se ha negociado y pactado "a los efectos de cumplir con la regulación establecida en el Real Decreto Ley 8/2019".

IX. Comentario

La sentencia que nos ocupa confirma en casación ordinaria la sentencia dictada en proceso de conflicto colectivo por la Sala Social de la AN, en cuya virtud se desestima la demanda de UGT en la que se impugna el Acuerdo de la Comisión paritaria alcanzado el día 31-7- 2.019, por considerar que el mismo suponía una negociación de condiciones de jornada prevista en el Convenio que no podía ser llevada a cabo por la Comisión paritaria, por carecer de competencias negociadoras.

Sin embargo, tanto la AN como el TS concluyen que dicho acuerdo no afecta al derecho a la negociación colectiva del sindicato recurrente ni a los preceptos que disciplinan la legitimación y el procedimiento de negociación de los convenios estatutarios. Se llega así a la conclusión de que es un acuerdo válidamente alcanzado por la Comisión paritaria, pues es un mero desarrollo del artículo 34.9 ET y, por el contrario, en modo alguno altera el régimen de horarios establecido en el convenio colectivo.

Los argumentos para su respuesta son los que siguen:

- A) Interpretación literal: la redacción del Acuerdo no alude a modificación alguna.
- B) Intención de las partes: dar cumplimiento al mandato contenido en el art. 34.9 ET.
- C) Consecuencias prácticas: no impiden la posibilidad de reducir el tiempo de comida a una hora.
- D) Indemnidad: el propio Acuerdo indica que la Empresa se compromete a no utilizar este registro horario como medida disciplinaria cuando dé como resultado una jornada inferior a lo concertado con el empleado, mediante la deducción de salario, amonestaciones, sanciones o incluso el despido.

E) Salvaguarda: el trabajador, a pesar de la aplicación del factor corrector aplicado de dos horas, podrá en todo caso acreditar que la pausa de comida fue de hora y media si existe el acuerdo con el mando responsable.

Es de sobras conocida la doctrina del TC (vid. SSTC 9/1986, 39/1986, 184/1991, entre otras), que veda la posibilidad de que a través de comisiones de aplicación del convenio se desarrolle una auténtica negociación colectiva que excluya a sindicatos legitimados para formar parte de la comisión negociadora.

Pues bien, en nuestro caso, de la interpretación del Acuerdo impugnado, primero por la AN y después por el TS, no se aprecia la existencia de modificaciones del convenio colectivo operadas a través de la comisión paritaria, sino únicamente de un mero desarrollo de la obligación de registrar la jornada diaria introducida por el RD-Ley 8/2019. En definitiva, no se altera la jornada fijada por el CCol, al fijar un factor corrector para facilitar el cómputo de las pausas de comida y desayuno, puesto que los trabajadores podrán destinar una hora y media a la comida o utilizar tan sólo una hora, previo acuerdo con su superior, y eso no supone una alteración ni de su jornada ni de su horario porque si el trabajador sólo utiliza una hora para comer, saldrá media hora antes o entrará media hora después, y todo ello en consonancia con el art. 39.1.b) del Convenio de aplicación.

X. Apunte final

La sentencia comentada es exponente de alguno de los problemas prácticos que en la negociación colectiva ha supuesto la introducción por el RD-Ley 8/2019, de la obligación del registro de jornada. En este punto no es ocioso recordar que dicha norma se deriva de la doctrina del TJUE, **STJUE 14 mayo 2019, Asunto C-55/2018** (Caso Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) vs. Deutsche Bank, S.A.E., en cuya virtud Los artículos 3, 5 y 6 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, interpretados a la luz del artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y de los artículos 4, apartado 1, 11, apartado 3, y 16, apartado 3, de la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro que, según la interpretación de esa normativa adoptada por la jurisprudencia nacional, no impone a los empresarios la obligación de establecer un sistema que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador.

A partir de ahí, el RD-Ley 8/2019, modifica el ET y se introduce el apartado 9 del art. 34, que dice " 9. La empresa garantizará el registro diario de jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, sin perjuicio de la flexibilidad horaria que se establece en este artículo.

Mediante negociación colectiva o acuerdo de empresa o, en su defecto, decisión del empresario previa consulta con los representantes legales de los trabajadores en la empresa, se organizará y documentará este registro de jornada.

La empresa conservará los registros a que se refiere este precepto durante cuatro años y permanecerán a disposición de las personas trabajadoras, de sus representantes legales y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

En el caso comentado, un acuerdo de comisión paritaria aplica el RD-Ley 8/19, sin modificar el convenio colectivo, estableciendo un factor de corrección para el cómputo de las pausas de desayuno y comida, que para nada incide en las obligaciones convencionales asumidas por las partes negociadoras.