



**EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS
COMITE EUROPEEN DES DROITS SOCIAUX**

12 January 2024

Case Document No. 1

Unión General de Trabajadores (UGT) v. Spain
Complaint No. 235/2024

**COMPLAINT
(Original in Spanish)**

Registered at the Secretariat on 9 January 2024

**RECLAMACIÓN COLECTIVA
(COMPLAINT)**

**Executive Secretary of The European Committee of social Rights
Department of the European Social Charter
Directorate General of Human Rights and Rule of Law
Council of Europe
F-67075 Strasbourg Cedex
social.charter@coe.int**

UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORAS Y TRABAJADORES(UGT)

Avenida América, 25 28002 Madrid

España

Dirección electrónica: flujan@cec.ugt.org ; sindical@cec.ugt.org

OBJETO

Reclamación colectiva de la UGT (España) al considerar vulnerado, por parte del Estado español, el artículo 4.2 de la Carta Social Europea (1961 y revisada), al no exigirse en la legislación laboral española una remuneración (y/o compensación) incrementada para las horas extraordinarias como regla general, según sí exige la CSE.

ÍNDICE:

1. Objeto de la reclamación colectiva.
2. Marco jurídico del Estado español relativo a la remuneración correspondiente para las horas extraordinarias, así como para su control de efectividad
 - 2.1. La legislación aplicable hoy a la remuneración por las horas extraordinarias (horas extra) en España (artículo 35 del ET -Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores- y su bloque normativo o regulador)
 - 2.1.1. Remisión de la remuneración de las horas extra a la negociación colectiva: La inexigibilidad legislativa de un coste superior a la hora ordinaria
 - 2.1.2. Previsión de una cotización adicional para las horas extras por fuerza mayor y estructurales, pero que no benefician a las prestaciones sociales en favor de la persona trabajadora por contingencias comunes -la mayoría-
 - 2.1.3. El reforzamiento (más normativo que práctico) del control de las horas extras mediante registro (art. 35.5 ET en relación con el art. 34.9 ET)
 - 2.2. Reconocimiento de una retribución específica e incrementada de las horas extras en la regulación histórica española previa al ET y en su versión inicial: una garantía frente al abuso de las horas extra y de incentivo del empleo
 - 2.3. Una visión en clave de (in)efectividad de la regulación vigente de las horas extraordinarias en España: más horas extras, también de las no pagadas, con un especial efecto de discriminación indirecta en perjuicio de las mujeres trabajadoras
 - 2.4. Dudas de doctrina judicial y jurisprudencial en España para el uso de los registros de la jornada (ordinaria y extraordinaria) como instrumento para facilitar la carga de la prueba de las horas extra realmente realizadas.
 - 2.5. El reconocimiento en la Carta Social Europea, como regla general, del derecho a una remuneración incrementada de las horas extraordinarias respecto de las horas ordinarias (art. 4.2), autónomamente y en combinación con el principio de no discriminación (art. E) y doctrina jurisprudencial del CEDS interpretándolos
 - 2.6. El derecho a un incremento de la remuneración por horas extra como una garantía de efectividad del derecho a una retribución equitativa.
 - 2.7. Principios consagrados en el art. 4.2 de la CSE según la doctrina del CEDS.
 - 2.8. Principios consagrados en relación con el art. E CSER
3. El marco normativo internacional (Convenios de la OIT) sobre la retribución de las horas extraordinarias: el estándar del 25 por cien como mínimo de aumento
4. Sobre la concurrencia plena de los requisitos para la decisión de admisibilidad de la reclamación colectiva

- 4.1. *España ha aceptado el procedimiento de reclamaciones colectivas desde el 1 de julio de 2021*
- 4.2. *La reclamación es asimismo admisible ratione temporis y ratione materiae*
- 4.3. *La organización sindical que presenta la denuncia colectiva: Unión General de Trabajadores (y trabajadoras) (UGT)*
- 4.4. *La legitimación activa de la UGT para presentar reclamaciones colectivas ante el CEDS como sindicato más representativo en el plano estatal*
5. Sobre el fondo de la reclamación colectiva: razones de la disconformidad de la normativa española al derecho a una remuneración incrementada para las horas extras ex art. 4.2 CSE, autónomamente y en combinación con el principio de no discriminación del art. E
 - 5.1. *La ley laboral española no asegura con carácter general una remuneración incrementada para las horas extras, como sí requiere el art. 4.2 de la CSE*
 - 5.2. *El CEDS viene declarando de forma constante la disconformidad de la ley española al art. 4.2 CSE, a través del sistema de control mediante informes*
 - 5.3. *Es necesaria, no solo conveniente, una Decisión de fondo condenatoria (sistema de reclamaciones) por el caso omiso de España a las declaraciones de disconformidades que viene recibiendo a través del sistema de informes*
 - 5.4. *La interpretación del artículo 4.2 CSE de conformidad con los Convenios de la OIT pertinentes requiere un umbral mínimo de incremento de al menos el 25 por ciento sobre la jornada ordinaria*
 - 5.5. *La experiencia aplicada de la nueva regulación del registro horario sigue sin ser efectiva para garantizar la efectividad del régimen de las horas extras, por lo que se precisa un mejor control de su cumplimiento.*
 - 5.6. *Inexistencia de razones de orden público que justifiquen las restricciones al derecho consagrado en el art. 4.2 de conformidad con el art. G de la CSE (r)*
7. Conclusiones y petitum

1. Objeto de la reclamación colectiva.

1. Mediante el presente escrito contra el Reino de España, la Unión General de Trabajadoras y de Trabajadores (UGT), sindicato de clase y más representativo a nivel estatal, representada por su secretario general Don Jose Maria Álvarez Suarez y asistida jurídicamente bajo la dirección del colegiado núm.. 43294 del Colegio de la Abogacía de Madrid (España) D. Fernando Luján de Frias , vicesecretario general de política sindical, se dirige al Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS), a través del procedimiento de reclamaciones colectivas (regulado en el Protocolo Adicional a la Carta Social Europea, hecho en Estrasburgo el 9 de noviembre de 1995 y aceptado por España desde el 1 de julio del año 2021), para que declare la **disconformidad del art. 35.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET) español**, sobre retribución debida para las horas extraordinarias, **con el art. 4.2 de la Carta Europea (revisada -si bien tiene el mismo texto que la de 1961, por lo que la doctrina dictada para ésta sirve para aquélla-)**, relativo al **derecho a una retribución incrementada para las horas extraordinarias (extra), autónomamente valorado, por perjudicar al conjunto de personas trabajadoras, y en combinación con el art. E de la CSER, porque tiene un especial impacto perjudicial en las mujeres**

2. Asimismo, se reclama que, en garantía de efectividad (efecto útil) del cumplimiento de este mandato de la CSER de una retribución incrementada de las horas extras, el CEDS **requiera al Estado Español un control más efectivo de las horas extras que se realizan en España**. Esta obligación de garantía de cumplimiento efectivo está hoy deficientemente atendida por la debilidad del marco legislativo sobre registro de la jornada, la jurisprudencia social permisiva de formas de registro que no aseguran su objetividad y fiabilidad, como exige el Derecho europeo, y la escasez de personal de Inspección de Trabajo y Seguridad Social para el control de la implantación real del registro de jornada (previsto en el artículo 34.9 ET, pero poco aplicado), para poder identificar adecuadamente las horas extraordinarias.

2. Marco jurídico del Estado español relativo a la remuneración correspondiente para las horas extraordinarias, así como para su control de efectividad

2.1. **La legislación aplicable hoy a la remuneración por las horas extraordinarias (horas extra) en España (artículo 35 del ET -Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores- y su bloque normativo o regulador)**

2.1.1. Remisión de la remuneración de las horas extra a la negociación colectiva: La inexigibilidad legislativa de un coste superior a la hora ordinaria

3. Conforme al art. 35.1 del ET español:

“Tendrán la consideración de horas extraordinarias aquellas horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo” (fijada conforme al art. 34 ET -la pactada en convenios colectivos o contrato de trabajo, respetando las normas de derecho necesario relativo -descansos mínimos diarios, semanales y anual-).

4. Su prestación es voluntaria, salvo pacto colectivo o individual, dentro de los límites fijados (80 horas extraordinarias máximas al año por cada persona contratada - en proporción a la jornada-), para los que no computan (a efectos de la duración máxima de la jornada ordinaria laboral ni para el cómputo del número máximo de las horas extras autorizadas), el exceso de las trabajadas como horas extras de fuerza mayor (es decir, para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes, sin perjuicio de su compensación como horas extraordinarias), según el art. 35.3 ET. A los efectos del cómputo de horas extraordinarias, la jornada de cada persona trabajadora

“se registrará día a día y se totalizará en el periodo fijado para el abono de las retribuciones...” (apartado 5 del art. 35 del ET).

El registro de jornada recoge, pues, no solo las horas de la jornada ordinaria, así como los descansos, también debe recoger las horas extras. La persona trabajadora, y la representación laboral, tiene derecho a recibir “copia del resumen” de horas extras en el recibo correspondiente.

5. La norma española establece que no se debe trabajar, como regla general, más de nueve horas al día (artículo 34.3 ET). Pero en el Derecho español no hay un límite diario ni de horas semanales para las horas extra, debiéndose tener en cuenta que se reconoce la denominada distribución irregular de jornada (art. 34.2 ET), atribuyéndose, en todo caso, la facultad a la negociación colectiva (convenio colectivo o acuerdo con la representación laboral de la empresa) para regular de otro modo. El único límite efectivo existente es el señalado de que no superen las 80 al año.

6. No obstante, el Gobierno está legalmente autorizado para poder suprimir o reducir el número máximo de horas extraordinarias por tiempo determinado, con carácter general o para ciertas ramas de actividad o ámbitos territoriales, con el objetivo de aumentar las oportunidades de colocación de las personas trabajadoras en una situación de desempleo (art. 35.2 in fine ET). En España se prohíbe realizar horas extras

a las personas trabajadoras a turno nocturno (art. 36.1, párrafo 2º ET) y a las personas trabajadoras menores de 18 años (art. 6.3 del ET).

También se prohíbe a las personas a tiempo parcial (art. 12. 4, letra c) ET, salvo horas extraordinarias por fuerza mayor). Ahora bien, es importante advertir al CEDS, como se expondrá más abajo, que en el trabajo a tiempo parcial sí se permitirán las llamadas “horas complementarias”.

Este concepto (incluido para aumentar la flexibilidad de la gestión del tiempo de trabajo a favor de la empresa) agrava el problema del exceso de jornada en España, por cuanto estas horas tienen menos límites que las extras para el trabajo a tiempo parcial y, además, se retribuyen o compensan como las horas ordinarias, sin que ni siquiera se prevea que pueden ser superiores, al afirmarse que se deberán retribuir como ordinarias (art. 12. 5 i) ET). No obstante, el Tribunal Supremo (TS) español ha declarado **que, si se supera el número de horas complementarias, el número de horas adicionales tienen que ser consideradas horas extras.**

7. En cuanto a su retribución, el art. 35.1, inciso final del ET se prevé que:

“Mediante convenio colectivo o, en su defecto, contrato individual, se optará entre abonar las horas extraordinarias en la cuantía que se fije, que en ningún caso podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria, o compensarlas por tiempos equivalentes de descanso retribuido.

En ausencia de pacto al respecto, se entenderá que las horas extraordinarias realizadas deberán ser compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización”.

8. Se trata de una norma de derecho necesario relativo ([SSTS 369/2019, de 14 de mayo](#) y [675/2018, de 27 de junio](#)). La retribución de las horas extra en España constituye un concepto salarial independiente y autónomo cuya finalidad es remunerar el tiempo trabajado que excede de la jornada laboral ordinaria. Por lo tanto, como entiende la doctrina judicial social y la jurisprudencia, no guarda ninguna homogeneidad con las restantes percepciones de las personas trabajadoras. A falta de pacto o acuerdo, *pues*, no cabe la posible compensación o absorción de las horas extras con ningún otro concepto salarial diferente, como son las comisiones por ventas, que vienen a retribuir el sobreesfuerzo, celeridad o mayor dedicación del trabajador en el desarrollo de su cometido profesional (STSJ de Asturias 21/2023, de 24 de enero de 2023). La formación se debe también retribuir como hora extra cuando se hace fuera de la jornada ordinaria de trabajo (SAN n.º 128/2017 de 18 de septiembre) .

9. De este modo, la norma española prevé dos fórmulas para compensar las horas extraordinarias realizadas fuera de la jornada de trabajo ordinaria. De un lado, mediante periodo de descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización. De otro, a

través de una retribución económica para la que no se prevé que sea superior a la hora ordinaria, solo que -lógicamente- no puede ser menor a la hora ordinaria ([STS 4 de julio de 2000, rec. 4911/1994, 4 de julio](#)). No han faltado casos de convenios colectivos que, en el pasado, pactaron horas extras por debajo del precio de las horas extraordinarias, reglas que fueron declaradas nulas por el TS (ej. STS 21 de febrero de 2007 -para el CC de empresas de seguridad en los años 2005/2008), dada lo absolutamente irrazonable que resulta ([STS 6 de mayo de 2013, rec. 2511/2012](#)). Asimismo, el TS prohíbe que a la hora de fijar la hora extra mediante un determinado porcentaje se excluyan conceptos que se perciban normalmente (STS, 4ª, 19 de octubre de 2011)

10. La elección de una u otra forma de compensación se remite a una decisión de autonomía, sea colectiva (convenio colectivo) sea individual (contrato de trabajo), especificándose en una u otra fuente de autonomía con detalle la retribución por las horas extras. En ausencia de pacto, la jurisprudencia social española entiende que deben ser compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización ([STS 22 de octubre de 2013, rec.2977/2012](#)). Asimismo, la doctrina judicial ha validado la cláusula convencional colectiva que atribuya la opción entre pagar las horas extras voluntarias o descansarlas con tiempo equivalente a la empresa.

La razón estaría en que la ley no atribuye esa facultad directamente a la persona trabajadora, sino al convenio, o al contrato, por lo que ningún problema habría para que el convenio la atribuyera, a su vez, a la empresa, sin que ello perjudique a la persona trabajadora, pues puede rechazar las horas extras estructurales (ej. [SAN 26/2017, 1 de marzo](#)). En virtud del art. 29.3 ET también se contempla el pago de interés de mora por retraso en el pago de las horas extra ([STS 27 de enero de 2005, rec. 5686/2003](#))

11. La jurisprudencia social acepta, no obstante, que no todas las horas extras deban abonarse con el mismo valor que se ha fijado para la hora ordinaria, incluyendo todos los complementos a excepción de los pluses de transporte y vestuario, sino que **hay que** tener en cuenta qué concretos complementos se han abonado en las horas de jornada ordinaria y **si procede o no reconocer los mismos en las extraordinarias**.

La doctrina más asentada es que la hora extraordinaria tendrá exactamente la misma retribución que la hora ordinaria, pero solo si realiza en las mismas condiciones que ésta y, por tanto, hay derecho al percibo del correspondiente complemento de puesto de trabajo ([STS 369/2019, de 14 de mayo](#)). En consecuencia, queda claro que, en España, la normativa, legal y convencional (mayoritaria), así como la jurisprudencia, ponen el acento de la retribución por las horas extras en la jornada ordinaria, sin plus.

12. Que la retribución de las horas extraordinarias no sea compensable, no impide que se dé validez a los pactos, colectivos o individuales, que prevean una retribución de carácter global o genérica, de igual o similar cuantía cada mes, en compensación del exceso de jornada realizada. La condición de legitimidad está en respetar los límites de la ley: sea en relación con el tiempo máximo de trabajo (art. 34.2 ET) como con el montante de la retribución respecto a la identidad con la hora ordinaria (art. 35.1

del [ET](#)). Este tipo especial de remuneración de las horas extraordinarias, mediante el pago por la empresa de una cantidad igual o parecida todos los meses, podrá establecerse válidamente tanto en los casos en que la empresa se compromete a realizar cada día un exceso de jornada determinado y concreto, siendo esa especial remuneración la compensación económica de ese exceso determinado que el mismo realiza de modo regular y diario; como en aquellos otros supuestos en los que el trabajo extra no es regular, sino variable. Esto significa que en el Derecho español se permiten formas especiales de retribución, en los modos, aunque no suelen suponer incrementos en las cuantías, tanto si hay días en los que la persona no supera el tiempo de trabajo de la jornada ordinaria, como en los que sí ([STSJ de Murcia n.º 1231/2013, de 19 de diciembre](#)).

13. Cuando los convenios colectivos fijan un porcentaje de recargo para las horas extras en relación con la hora ordinaria, pero sin fijar la base de cálculo, previendo solo una jornada semanal máxima, la jurisprudencia entiende que el modo adecuado para calcular esa retribución convencional de la hora extra es aplicando el porcentaje de recargo al precio de la hora ordinaria. El precio de la hora ordinaria se establecerá a través del cociente de dividir el salario anual por la jornada anual que resulte en función de la semanal, no dividiendo el salario semanal (*salario anual=a salario anual/52 semanas*), ya que con esta fórmula no se repercutirían en la hora extra ni los días de vacaciones ni los festivos ([STS 2 de octubre de 2012, rec. 3748/20119](#))

2.1.2. Previsión de una cotización adicional para las horas extras por fuerza mayor y estructurales, pero que no benefician a las prestaciones sociales en favor de la persona trabajadora por contingencias comunes -la mayoría-

14. Siguiendo una regla arraigada en la legislación de seguridad social española, se prevé una cotización social adicional por las horas extras. Para el año 2023, la [Orden PCM/74/2023, de 30 de enero](#) exige que la remuneración devengada por las personas trabajadoras por el concepto de horas extraordinarias quedará sujeta a una cotización adicional, que no será computable a efectos de determinar la base reguladora de las prestaciones sociales (por tanto, no cotiza ni para la incapacidad temporal, ni para las pensiones de incapacidad permanente, o para la pensión de jubilación), salvo que se trate de contingencias profesionales (esto es, que medie un siniestro laboral). Los tipos aplicables a las horas extra en 2023:

- La cotización adicional por las horas extra por fuerza mayor tiene un tipo del 14 % (12 % a cargo de la empresa, 2 % a cargo de la persona trabajadora)
- La cotización adicional por las horas extra estructurales se efectuará aplicando el tipo del 28,30 %, del que el 23,6 % será a cargo de la empresa y el 4,7 %, a cargo de la persona trabajadora.

En el caso de que la cotización adicional por horas extras supere las reiteradas 80 horas establecidas (art. 35.2 de la [ET](#)) se realizará mediante la aplicación del tipo general establecido para las horas estructurales en la Ley de presupuestos Generales del Estado (art. 149 de la [LGSS](#)). El siguiente gráfico refleja bien esta distinción en la cotización social por horas extras en España.

Tipo de Horas Extras	Empresa	Persona trabajadora	TOTAL
Fuerza mayor	12,00 %	2,00 %	14,00 %
Ordinarias	23,60 %	4,70 %	28,30 %

15. En consecuencia, el Derecho español de la Seguridad Social penaliza con un plus de cuota social las horas extras, mayor para las de naturaleza estructural (las que traen causa de las razones económicas de empresa -mejora de la rentabilidad en el mercado en el que compete-), menor para las de fuerza mayor (excepcionales). Ahora bien, esas cotizaciones benefician al Erario (público), por tanto tiene carácter de beneficio público, pero no para la persona trabajadora, que no ve reflejadas luego en su base reguladora, en las prestaciones, ese plus de cotización. Esta regla general tiene una especialidad cuando se trata de contingencias profesionales (ej. derivadas de un accidente de trabajo o enfermedad profesional). No para las contingencias comunes -la gran mayoría-.

16. Para que las horas extraordinarias sean estructurales a los efectos de la cotización es preciso que la empresa con anterioridad cumpla una serie de previos, como son comunicación a la Administración, conformidad del comité o delegado de personal, relación de trabajadores afectados, etc. ([STS, rec. 4911/1994, de 4 de Julio de 2000](#)). Por lo tanto, en el Derecho español, la identificación de las horas extras sigue, en gran medida, dependiendo de decisiones y actuaciones de las empresas, lo que debilita su control efectivo y el pago real de las horas extras estructurales.

2.1.3. El reforzamiento (más normativo que práctico) del control de las horas extras mediante registro (art. 35.5 ET en relación con el art. 34.9 ET)

17. El citado artículo 35.5 ET obliga a llevar un control de las horas extras a través de un registro específico, estando en vigor ya antes de 2019, manteniéndose esa obligación después de esta fecha, hasta el presente. Ahora bien, ante la inexistencia de una similar obligación paralela de registrar las horas ordinarias en el art. 34 ET, la práctica existente

en torno al registro de las horas extras ha venido siendo muy deficiente en España. El Tribunal Supremo español no estableció la obligación de llevar ese registro horario de las jornadas ordinarias (SSTS de 23 de marzo de 2017, Rec. 81/2016 y de 20 de abril de 2017, Rec. 116/2016). Por eso, la Audiencia Nacional en España, presentó una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) para que éste dilucidara si era obligatorio o no ese registro de jornada. Par la Audiencia Nacional solo un registro específico de la jornada ordinaria podría servir objetivamente y de una forma realmente fiable para conocer cuál es su jornada ordinaria y, en consecuencia, poder luego probar de forma precisa y objetiva las horas extras desarrolladas, recibiendo la debida compensación (económica o en descansos).

18. La STJUE (Gran Sala) de 14 de mayo de 2019 (asunto C-55/18) condenó a España a introducir un registro efectivo para el control-registro de la jornada de trabajo (ordinaria, descansos, horas extras).

El TJUE pone de manifiesto el derecho de todas las personas trabajadoras de conocer cuál es su jornada diaria de trabajo, para comprobar si se ha respetado la duración máxima del tiempo de trabajo semanal (artículo 6 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo) y los períodos mínimos de descanso diario y semanal (al amparo de los artículos 3 y 5 de la Directiva 2003/88). El TJUE considera obligado, también para la protección de la seguridad y salud en los entornos de trabajo, derecho social fundamental protegido por la Directiva comunitaria del tiempo de trabajo, un instrumento que permita determinar de forma objetiva y fiable el número de horas de trabajo diario y semanal, considerando el TJUE que otros medios de prueba no son adecuados, máxime ante la situación de debilidad en que se hallan las personas trabajadoras.

19. El TJUE añadió un argumento para defender la necesidad de un registro no solo adecuado sino efectivo, íntimamente ligado a la razón relativa a la necesidad del carácter objetivo del sistema de control de jornada. A tal fin, el TJUE constató un papel muy limitado de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social (ITSS) en el ejercicio de las facultades de investigación y control de la normativa laboral que le son propias. Ante la falta de medios de prueba objetivos, se verían privadas de un medio eficaz de obtener acceso a datos objetivos y fiables. Puesto que estamos ante un instrumento de tutela o protección de un derecho social fundamental, la seguridad y salud en el trabajo, el TJUE considera que no puede subordinarse este objetivo de control efectivo a consideración alguna de carácter puramente económico.

20. En cumplimiento del mandato del TJUE, España reformó el art. 34 ET y estableció en su apartado 9 (añadido por el art. 10 del Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo - [Ref. BOE-A-2019-3481-](#))

“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”.

21. La legislación laboral española obliga, por lo tanto, a toda empresa para llevar un registro horario obligatorio, donde se recoja la jornada diaria de cada persona empleada (entrada, salida, descansos y también horas extras). El registro pretende evitar, pues, que se realicen horas extraordinarias por encima del límite máximo establecido y/o sin una compensación adecuada.

La norma española permite que pueda plasmarse en un solo documento o en dos. Uno tendría la entrada, salida y descansos de la jornada diaria y el otro las horas extra, cuyo cómputo se debe llevar a cabo cada día que se producen y se totalizan en el periodo fijado para el abono de las retribuciones (art. 35.5 ET)

22. Ahora bien, pese a que la obligación de registro de jornada diaria, clave para saber cuáles son las horas extras, está garantizada por ley y procede de la primacía del Derecho de la UE, la legislación social española no garantiza por sí misma su respeto o cumplimiento en todos los casos mediante un instrumento suficientemente objetivo, fiable y accesible, según exige el TJUE. La razón es que se remite su fijación concreta, su forma de articulación y documentación, bien a un pacto colectivo (convenio colectivo o acuerdo colectivo de empresa) bien, incluso, a una decisión unilateral de las empresas, en su defecto, previa consulta con la representación laboral (si la hay, lógicamente, pues en un buen número de empresas españolas no se establecen, por el tamaño más reducido de las mismas).

23. En consecuencia, en unas empresas y sectores de actividad tales registros respetarán tales exigencias comunitarias, pero en otras no, habiéndose ya producido notables conflictos judiciales al respecto. En general, el Tribunal Supremo de España se vuelve a mostrar laxo o generoso a la hora de valorar la adecuación de los sistemas de registro horario en las empresas, aceptando como válidos los más tradicionales. Sería el caso, por ejemplo, de los registros basados únicamente en la declaración unilateral de la propia persona trabajadora, descargada a través de una aplicación (STS, 4ª, 41/2023, 18 de enero, [rec. 78/2021](#)). Parece difícil calificar un sistema de registro de jornada

basado en la autodeclaración de la persona trabajadora, que es el contratante débil de esta relación, sobre la cantidad de tiempo, naturaleza de la actividad y, por consiguiente, del tipo de tiempo invertido, como objetivo y fiable. De ahí que el TJUE entienda que el testimonio no es admisible. Y aunque hay diferencias, el sindicato reclamante considera que también hay similitudes notables entre un testimonio y una autodeclaración, pese a ésta se haga mediante una aplicación informática (la SAN 15 de febrero de 2022 rechaza que la firma en hoja de papel sea un sistema válido para cumplir con el art. 34.9 ET). El TJUE no ha vuelto a ser requerido para que se pronuncie sobre esta desviación aplicativa.

Es cierto que el CEDS ha declarado que la Carta Social es objeto de cumplimiento cuando, pese a no adecuarse formalmente la legislación, las jurisdicciones supremas de los Estados miembros tienen una jurisprudencia bien sentada al efecto (*Association for the Protection of All Children (APPROACH) Ltd v. Italy*, Complaint No. 94/2013, decision on the merits of 5 December 2014, §46). Sin embargo, como ha quedado argumentado, ello no sucede en el caso español.

24. Por otra parte, los tres últimos párrafos el art. 12.4.c ET, para el trabajo a tiempo parcial, establecen lo siguiente:

*«A estos efectos, la jornada de los trabajadores a tiempo parcial **se registrará día a día y se totalizará mensualmente**, entregando copia al trabajador, junto con el recibo de salarios, del resumen de todas las horas realizadas en cada mes, tanto las ordinarias como las complementarias a que se refiere el apartado 5.*

El empresario deberá conservar los resúmenes mensuales de los registros de jornada durante un periodo mínimo de cuatro años.

En caso de incumplimiento de las referidas obligaciones de registro, el contrato se presumirá celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter parcial de los servicios”.

25. En todo caso, el incumplimiento tanto de la retribución extra como del registro constituyen sendas infracciones graves (vid. art. 7.5 del Texto Refundido de la Ley de infracciones y sanciones del orden social), no muy graves, del ordenamiento laboral y se sancionan con multas. La cuantía no parece adecuada, desde luego no disuasoria, pues en el grado mínimo sería de tan **solo 751 euros, y en el grado máximo solo de 7.500 €.**

26. Como garantía colectiva, se prevé el derecho de la representación laboral a la información mensual por parte de la empresa de las horas extraordinarias realizadas por los trabajadores, cualquiera que sea su forma de compensación, recibiendo a tal efecto copia de los resúmenes a que se refiere el apartado 5 del artículo 35 ET

2.2. Reconocimiento de una retribución específica e incrementada de las horas extras en la regulación histórica española previa al ET y en su versión inicial: una garantía frente al abuso de las horas extra y de incentivo del empleo

27. El régimen legal de las horas extraordinarias en España ha experimentado una muy importante evolución desde su formulación originaria en el ET, de modo que en la versión originaria sí se establecía una remuneración específica incrementada, en línea con lo previsto para el trabajo nocturno (*el art. 34. Seis del ET originario preveía una retribución específica de al menos el 75 por cien sobre el salario base*). Sin embargo, después se devaluó la garantía de la retribución por este concepto, en aras de una mayor flexibilidad de gestión para las empresas, de modo que su establecimiento fuese misión básicamente de la autonomía privada, colectiva o individual. Por supuesto, la norma originaria no desconocía el protagonismo de la autonomía privada, pero sí le establecía unos límites mínimos que elevaba la retribución de las horas extras muy por encima del precio de la hora ordinaria. Así, el art. 36.1 del ET en su versión originaria preveía:

“Uno. Cada hora de trabajo que se realice sobre la duración máxima de la semana ordinaria de trabajo, fijada de acuerdo con el artículo anterior, **se abonará con el incremento que se fije en convenio colectivo o contrato individual**. En ningún caso, **el incremento será inferior al setenta y cinco por ciento sobre el salario que correspondería a cada hora ordinaria**”.

28. En desarrollo reglamentario de este régimen legal, preveía lo siguiente:

“1. Cada hora de trabajo efectivo que se realice sobre la duración máxima de la semana ordinaria de trabajo establecida legal o convencionalmente, **se abonará con el incremento que se fije en convenio colectivo o contrato individual**. El incremento no **será inferior al 75 por 100** sobre el salario que correspondería a cada hora ordinaria salvo lo previsto en la regulación del trabajo en el mar.

2. (...). Las horas que excedan de la jornada anual o de ciclos inferiores, en su citada distribución semanal, así como de nueve horas diarias, serán siempre retribuidas como extraordinarias.

3. Mediante convenio colectivo podrá establecerse la compensación de las horas extraordinarias por tiempo de descanso” (art. 40 del Real Decreto 2001/1983, de 28 de julio, sobre regulación de la jornada de trabajo, jornadas especiales y descansos.)

29. De este modo, el exceso de trabajo realizado sobre la jornada ordinaria diaria devengaba tradicionalmente una remuneración económica adicional. En este contexto clásico, la regla legal que imponía un recargo respecto de la hora ordinaria tenía una doble razón de ser. De un lado, era una norma de garantía de efectividad que buscaba prevenir los eventuales abusos en la ordenación del tiempo de trabajo, reafirmada con

una cotización a la seguridad social adicional. De otro lado, actuaba como una norma de desincentivo de las horas extras, incentivando el recurso a nuevas contrataciones, más teniendo en cuenta que España ha venido teniendo una elevada tasa de desempleo.

30. La regulación originaria también preveía la modalidad de la retribución a través de horas compensatorias, si bien aparecía en un segundo plano. La opción legal por la compensación económica o por descansos se remitía al convenio colectivo. Es evidente la preferencia de esta norma por la compensación económica de las horas extra, al presuponer que se estaba ante unas horas trabajadas por auténtico exceso de la jornada, con una intrínseca onerosidad, respecto de las compensadas con descansos alternativos, que apuntaban hacia un modelo -que se impondría después- basado en la flexibilidad interna y en la distribución irregular de la jornada.

Conviene apuntar en este momento argumental, si bien luego se desarrollará con más detalle en el apartado 4 de esta reclamación colectiva (relativo al marco normativo social internacional en esta materia, también en vigor formalmente en España, aunque no se respete legalmente), que la legislación histórica española también fijó un incremento mínimo (del 25 por cien sobre la hora ordinaria) para las horas extras. Así sucedió en la legislación social de la Segunda República (Decreto de jornada de trabajo de junio de 1931 –Gaceta de 2 de julio de 1931-), en aplicación de los Convenios de la OIT pertinentes en materia de horas de trabajo (1919 y 1930), en vigor en España.

31. Sin embargo, en coherencia con la nueva regulación estatutaria en el art. 35.1 ET, hoy vigente, esta normativa reglamentaria fue derogada (Disposición Derogatoria única del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo), sin perjuicio de la continuidad del art. 47 del RD 2001/83 para el trabajo en festivo, prescribiendo, por su carácter excepcional y la concurrencia de razones técnicas u organizativas que impiden el disfrute del día de fiesta correspondiente, una mayor retribución (STS, 4ª, 1132/2020, 18 de diciembre).

2.3. Una visión en clave de (in)efectividad de la regulación vigente de las horas extraordinarias en España: más horas extras, también de las no pagadas, con discriminación indirecta en perjuicio de las mujeres trabajadoras

32. El Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) no solo realiza un análisis de la normativa sino también de su aplicación práctica (primacía de la realidad), a fin de garantizar el efecto útil de los derechos sociales reconocidos en la Carta Social Europea (tanto de 1961 como revisada). Así lo ha declarado el CEDS, en línea análoga a la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) desde su primera decisión de fondo,

afirmando claramente que la Carta Social no protege derechos de manera meramente teórica, sino en la praxis (*International Commission of Jurists (ICJ) v. Portugal*, Complaint No. 1/1998, decision on the merits of 9 September 1999, §32).

33. Desde esta perspectiva realista, es importante poner de relieve que la reforma del modelo originario de regulación de las horas extra, eliminando la obligatoriedad, con carácter general y al margen de la remisión a la autonomía, de un recargo específico para las horas extraordinarias, pese a las poderosas razones sociales que la justifican, reduciendo el límite de derecho necesario relativo a los convenios tan solo al valor de la hora ordinaria, ha tenido importantes consecuencias prácticas. En España, la mayoría de las horas extras son estructurales, esto es, fijadas por las empresas para el incremento de la actividad productiva y su rentabilidad del trabajo. No son, pues, causas o motivos de necesidad de las empresas sino de conveniencia para una organización más rentable económicamente del trabajo.

34. Además, existe una doble evidencia sobre las horas extra en España. Primero, es uno de los países de la Unión con el mayor número de horas extras, pese a tener el doble de desempleo de la medida de la Unión. ***Se realizan unos 13 millones de horas extras mensualmente.***

35. Segundo, prácticamente una de cada dos horas extras no se paga (49%). Así se deriva de la Encuesta de Población Activa (EPA)¹. Se trata de una extendida situación de fraude laboral que afectaría a más de medio millón de personas trabajadoras en toda España, **perjudicando de forma desproporcionada más a las mujeres que a los hombres** (otra fuente de brechas de género en el mercado de trabajo). El Gobierno español ha comprometido en varias ocasiones sistemas de control más efectivos [ej. gestión con un algoritmo denominado **MAX** (Más algoritmos para menos horas extras)], la realidad más cruda pone de manifiesto la gran insuficiencia de la intervención inspectora laboral y de seguridad social actual para poder atajar este fenómeno recurrente.

La EPA (como Encuesta Oficial) no ofrece ningún dato que permita comprobar si ese algoritmo está funcionando o no. Por lo que es imposible evaluar si, de futuro, habrá razones fiables para creer que mejorará una situación hoy tan deficiente y de clarísimo incumplimiento de las garantías de efectividad del derecho no solo a una jornada real razonable, con horas extraordinarias justificadas, sino a que éstas se paguen conforme a la exigencia de la CSE

¹ Un ilustrativo cuadro de la evolución de horas extras, pagadas y no pagadas, en España, desde 2008 a 2022, puede verse en: <https://www.epe.es/es/activos/20220809/horas-extra-pagan-espana-14248498>

36. En consecuencia, desde la pandemia, manteniéndose hoy, asistimos en España a un repunte de las horas extras y de las extras no pagadas, lo que aumenta la imagen de informalidad de este aspecto de las relaciones de trabajo en España. Aunque en España existen problemas de (baja) productividad, pese a los dilatados periodos de tiempo de trabajo real, por encima del previsto normativamente (la prolongación de jornada hace decrecer la productividad, conforme a la constatada ley económica de los rendimientos decrecientes), las empresas en la experiencia española preferirán alargar la jornada, no formalmente, sí en el plano material, a contratar personas desempleadas. Como se ha recordado la tasa de paro en España, según datos de EUROSTAT, es del 11,7% para 2023, cuando la media de la eurozona, a la que pertenece España, es del 6,4%.

España sigue siendo el país de la eurozona con mayor tasa de desempleo. En consecuencia, el sindicato reclamante ha venido promoviendo, entre otras medidas de política de empleo, que se reduzcan las horas extra, que se paguen todas las que se hace y que se fije una retribución específica y adicional que desincentive el recurso masivo a esta técnica de organización del tiempo de trabajo claramente alimentadora de precariedad y de altas tasas de desempleo. Los Estudios disponibles evidencian que el uso de las horas extra en España implica un coste de pérdida de oportunidad consistente en la no creación de una cantidad equivalente a 180.000 empleos². Por lo tanto, **aumentar su coste sería un importante desincentivo de las horas extras a favor de la mayor creación de empleo** lo que, a su vez, teniendo en cuenta que prácticamente 1 de cada 2 no se pagan, también serviría para estimular la demanda interna, mejorando la economía y, por tanto, de nuevo, la creación de empleo

37. La precariedad en el empleo estimularía a una parte de la población asalariada a realizar excesos de jornada en la confianza de que, así, podrían ver aumentados sus bajos salarios. Sin embargo, en muchos casos, esta misma situación de precariedad y los déficits de control del cumplimiento de las obligaciones sobre el registro de jornada y la ordenación del tiempo de trabajo, llevaría a que las empresas no abonaran finalmente ni siquiera el mínimo establecido convencionalmente, en lo que supone un claro fraude.

38. Este uso masivo y inadecuado a las horas extras en España, en un escenario de reducido control de las normas sobre el tiempo de trabajo, incluido el registro diario de jornada, tiene, además, un sesgo sexista. Y ello porque perjudica más a las mujeres, lo que ya se evidenció durante la pandemia (porque hubo una mayor intensidad de las actividades más feminizadas), estaba presente antes y se mantiene. Conforme a la EPA (encuesta oficial española), las mujeres solamente perciben retribución del 45% de las horas trabajadas de más, **un porcentaje 10 puntos por debajo de los hombres**, que cobran el 55,6% de ellas. La situación ha ido –aun levemente– a peor, porque en 2021, **las mujeres no percibían remuneración del 52,89% de las horas de más trabajadas frente al 55,67%** del año anterior.

² https://www.ugt.es/sites/default/files/informe_horas_extras.pdf

La prueba estadística es, pues, contundente para acreditar el impacto perjudicial mayor en las trabajadoras de la situación, normativa y práctica, de las horas extras en España. Para la evolución en la línea aquí comentada puede consultarse la estadística oficial en

[Número total de horas extraordinarias realizadas en la semana por todos los asalariados por sexo y ocupación\(4366\) \(ine.es\)](#)

39. Al respecto de este sesgo de género importante de la regulación y, sobre todo, la práctica en España de las horas extras, debe tenerse en cuenta que el trabajo a tiempo parcial sigue incidiendo mucho más en las mujeres, constatándose en esta modalidad de trabajo atípico un ámbito en el que tiene gran impacto el incremento de horas adicionales no pagadas. Aunque, en el plano legal, se prohíbe realizar horas extra (salvo las de fuerza mayor), se prevé la realización de *horas complementarias* (que se retribuyen como ordinarias y deja un alto margen de flexibilidad a las empresas). De ahí que, la inadecuada regulación de las horas extra en España junto con la ineffectividad en la práctica (uso intensivo de las horas extra y normalización de las no pagadas, por el déficit de control de efectividad del cumplimiento por parte de la ITSS, incluso tras introducirse la obligación de registro horario ex art. 34.9 ET), contribuya también a perpetuar las brechas laborales de género retributivas, vulnerando, además, el derecho-principio a una remuneración igual por el trabajo de igual valor (**art. 4.3 de la Carta Social Europea + art. E;** art. 14 en relación con el art. 35 de la Constitución española).

2.4. Dudas de doctrina judicial y jurisprudencial en España para el uso de los registros de la jornada (ordinaria y extraordinaria) como instrumento para facilitar la carga de la prueba de las horas extra realmente realizadas.

40. A diferencia de lo previsto para el trabajo a tiempo parcial (art. 12.4 ET), que hace de la obligación de registro de la jornada a tiempo parcial un instrumento a favor de la técnica de la facilitación de la carga de la prueba, de modo que presume la jornada a tiempo completo si no se cumple con aquella obligación, ni para el registro de jornada en general ***ni para el registro de las horas extra se establece juego alguno para esta técnica de las presunciones a favor de la prueba de tales excesos de jornada.*** Una técnica de presunción del carácter extraordinario del trabajo que, sin duda, contribuiría de una forma significativa a reducir el vicio de la experiencia laboral española de uso masivo de las horas extraordinarias no pagadas, ni siquiera como ordinarias.

Ante la falta de reglas precisas a tal fin, la acreditación del tiempo de trabajo, ordinario y extraordinario, sobre la obligación del registro de jornada está suscitando en España una notable litigiosidad judicial.

41. No existe una doctrina jurisprudencial unificada en la materia, al menos por el momento. De este modo, en primer lugar, se desarrollan corrientes interpretativas muy diversas, incluso opuestas, en los diferentes tribunales de suplicación social (nivel de apelación). Esta situación genera incertidumbre y una gran diversidad de soluciones según el territorio jurisdiccional en que cada una de las personas trabajadoras en España se encuentren y presten servicios. En segundo lugar, la doctrina jurisprudencial anterior al cambio legislativo venía rechazando la existencia de una presunción de horas extra, **por lo que se exigía a la persona trabajadora que probara hora a hora el carácter de un eventual exceso respecto de la ordinaria** (STS, 4ª, 23 de marzo de 2017 en Pleno, Rec. 81/2016), lo que también crea un obstáculo procesal muy relevante para una tutela judicial efectiva frente a los excesos y abusos relativos a las horas extra en España. Un importante grupo de doctrina judicial sigue reflejando esta estricta interpretación, afirmando (ej.: STSJ Comunidad Valenciana 12 de abril 2022, [rec. 4005/2021](#)):

«Esa obligación de la llevanza del registro de la jornada ordinaria es la que impuso el RD-Ley de marzo de 2019, sin que ni esta resolución ni la jurisprudencia europea ni el artículo 35.5 del ET sancionen el incumplimiento de la obligación de control con la aplicación de una presunción iuris tantum a favor de la jornada extra reclamada, como sí existe en el artículo 12.4 c) del ET para el caso de incumplimiento del registro de la jornada de los contratos a tiempo parcial. Es sabido que las normas de naturaleza sancionadoras o limitadoras de derechos están sujetas a una interpretación restrictiva».

42. La mayoría de los Tribunales Superiores (ej. STSJ Galicia 23 de junio 2022, [rec. 5087/2021](#)), entienden que, desde la vigencia del art. 34.9 ET, si la empresa no cumple con su obligación de registro horario habría una presunción a favor del carácter de jornada extra, pero se le exige que aporte un indicio de prueba de su realización. Una vez probado ese indicio, a la empresa le corresponde acreditar de forma fehaciente que no se hicieron en todo o en parte las horas extras reclamadas o que han sido debidamente compensadas con descansos (STSJ Castilla-La Mancha, 25 de febrero 2022, [rec. 397/2021](#), STSJ Andalucía\Granada 11 de mayo 2022, [rec. 2304/2021](#)): *«para que proceda la inversión de la carga de la prueba es preciso que existan cuando menos indicios de que el trabajador pudiera hacer el horario que afirma realizar».*

La STSJ Com. Valenciana 12 de julio 2022 ([rec. 634/2022](#)) concluye que: *«No se trata de imponer al trabajador la prueba hora a hora, día a día, pero sí debe existir una acreditación de haber sobrepasado de forma reiterada la jornada habitual»* (en sentido análogo la STSJ Cataluña 14 de abril 2022, [rec. 6963/2021](#));

43. Sin embargo, esta doctrina judicial española chocaría con la posición defendida por el TJUE. Según la referida STJUE 14 de mayo de 2019 la exigencia de un sistema que permita computar la jornada laboral diaria realizada, así como su distribución, por tanto eventuales horas extraordinarias, de manera objetiva y fiable sería una condición para la facilitación de la prueba a la persona trabajadora de la realización efectiva de las horas extra. De otro modo, precisa el TJUE «resulta extremadamente difícil, cuando no imposible en la práctica», que las personas trabajadoras logren que se respeten los derechos relativos a la limitación de la jornada y a los descansos pertinentes.

De forma más precisa, el TJUE evidencia que

«...debe hacerse hincapié en que, habida cuenta de la situación de debilidad del trabajador en la relación laboral, la prueba testifical no puede considerarse, por sí sola, un medio de prueba eficaz para garantizar el respeto efectivo de los derechos en cuestión, ya que los trabajadores pueden mostrarse reticentes a declarar contra su empresario por temor a las medidas que este pueda adoptar en perjuicio de las condiciones de trabajo de aquellos.

En cambio, un sistema que permita computar la jornada laboral diaria realizada por los trabajadores ofrece a estos un medio particularmente eficaz para acceder de manera sencilla a datos objetivos y fiables relativos a la duración efectiva del trabajo que han realizado y, por lo tanto, puede facilitar tanto el que los trabajadores prueben que se han vulnerado los derechos que les confieren los artículos 3, 5 y 6, letra b), de la Directiva 2003/88, que precisan el derecho fundamental consagrado en el artículo 31, apartado 2, de la Carta, como el que las autoridades y los tribunales nacionales competentes controlen que se respetan efectivamente esos derechos».

44. De ahí que, como sostiene otra corriente de interpretación judicial (la tercera), más posibilista y moderna, superadora de la doctrina jurisprudencial restrictiva del uso probatorio del registro, o de su ausencia, la STSJ País Vasco 12 de julio 2022 ([rec. 402/2022](#)) afirma de una forma rotunda que:

«Es la empleadora la que debe llevar el registro del horario del trabajador, de manera que no puede hacer recaer sobre este último una pretendida falta de precisión del horario en la demanda».

45. Con todo, la doctrina jurisprudencial y la doctrina judicial mayoritaria sigue con una posición restrictiva del uso probatorio de las horas extras a través del registro o de su ausencia, lo que, sin duda, dificulta la protección de las personas trabajadoras y, en consecuencia, desincentiva la demanda de tutela judicial efectiva frente a los abusos y fraudes en las horas extra, al tiempo que sigue alentando su uso masivo y con un alto porcentaje de impago por parte de numerosas empresas.

3. El reconocimiento en la Carta Social Europea, como regla general, del derecho a una remuneración incrementada de las horas extraordinarias respecto de las horas ordinarias (art. 4.2) autónomamente y en combinación con el principio jurídico de no discriminación (art. E) y la doctrina jurisprudencial del CEDS interpretándolos

3.1. El derecho a un incremento de la remuneración por horas extra como una garantía de efectividad del derecho a una retribución equitativa.

46. La Carta Social Europea, en su artículo 2, **relativo al derecho a unas condiciones de trabajo equitativas**, para garantizar su ejercicio efectivo, compromete a los Estados que forman parte del instrumento social internacional por antonomasia, la Constitución Social de Europa, entre otras medidas a:

“1. a fijar una duración razonable del horario de trabajo, diario y semanal, reduciendo progresivamente la semana laboral en la medida en que lo permitan el aumento de la productividad y otros factores pertinentes...”.

47. Por su parte, el artículo 4 de la Carta Social Europea reconoce **el derecho a una remuneración equitativa**. A fin de **“garantizar el ejercicio efectivo”** de este derecho, esta norma de la Constitución Social de Europa compromete a las Partes a, entre otras medidas:

“ (...)

2. a reconocer el derecho de los trabajadores a un incremento de remuneración para las horas extraordinarias, salvo en determinados casos particulares”.

48. Conforme a la doctrina del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) el artículo 4§2 está intrínsecamente vinculado al artículo 2§1.

Según el criterio reiterado de la jurisprudencia del CEDS el concepto de horas extras presupone el de horas ordinarias de trabajo: son las horas trabajadas por encima de las ordinarias (Conclusiones I-1969, Observación interpretativa sobre el Artículo 4§2). El Comité asume la legitimidad de los sistemas de horario flexible y de distribución irregular de jornada, que hacen más difusa la determinación de las horas extraordinarias, pero advierte de la necesidad de respetar, en todo caso las exigencias de la Carta Social Europea tanto en lo que hace a la duración razonable de la jornada como al incremento de las remuneraciones de las horas extra.

3.2. Principios consagrados en el art. 4.2 de la CSE según la doctrina del CEDS³.

49. El principio consagrado en esta disposición social europea es que el trabajo realizado por encima de la jornada ordinaria de trabajo, a la que le es inherente una mayor onerosidad (mayor esfuerzo) por parte de la persona trabajadora, requiere de un mayor importe retributivo que el previsto para la jornada ordinaria (Conclusiones I, 1969; Conclusiones XIV-2, 1998, Bélgica; *Observación interpretativa sobre el Artículo 4§2*). Habría, pues, una razón objetiva justificativa de una remuneración específica y más elevada, consistente en la intrínseca mayor onerosidad del esfuerzo cuando se está en un tiempo de prolongación de jornada respecto de la ordinaria, que puede ser, de por sí, ya elevada, como es el caso español.

50. El principio de remuneración por un precio superior de la hora extra en relación con la hora ordinaria debe plantearse en los Derechos internos con un carácter general, esto es, normalizado o difundido de forma global en la normativa y experiencia internas de los Estados integrantes o Parte. Sin perjuicio de que, como prevé la propia norma social europea, pueda excluirse en determinados casos particulares, debiéndose contar siempre con una justificación adecuada a tal fin (Consejo Europeo de Sindicatos de la Policía -CESP- c. Francia, reclamación 68/2011, Decisión sobre el fondo del 5 de noviembre de 2012, §§ 76, 77, 86 a 88).

51. El CEDS admite la posibilidad de formas de compensación global. En este caso, no se evalúa ni el importe de la compensación global ni sus efectos sobre el poder adquisitivo de las personas afectadas. Lo que importa sería verificar de forma efectiva si la compensación de horas extras resultante en realidad aumenta en comparación con el importe normal del salario del trabajador (Conclusiones XIV-2, 1998, Bélgica).

52. Reconocer un modo de compensación alternativo para las horas extras, como es un permiso de días equivalentes de descanso, en lugar del aumento de la remuneración, es conforme con el Artículo 4§2, siempre que el periodo de descanso compensatorio sea más amplio que la duración de las horas extras trabajadas.

Por lo tanto, conforme a una muy arraigada doctrina del CEDS, no es suficiente ofrecer a las personas trabajadora un permiso equivalente al número de horas extras trabajadas. En este sentido, no sería contraria al Artículo 4§2 una forma de compensación por horas extras mediante un sistema que consista, por ej., en compensar las horas al importe normal, pero con un efecto de complementariedad de dicha compensación con un permiso compensatorio adicional (Conclusiones XIV-2, 1998, Bélgica; Consejo Europeo de Sindicatos de la Policía -CESP- c. Francia, queja 57/2009, Decisión sobre el fondo del 1 de diciembre de 2010, § 21; Conclusiones XX-3, 2014,

³Vid. DIGEST OF THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS, June 2022. <https://rm.coe.int/digest-ecsr-prems-106522-web-en/1680a95dbd>, pp. 74 y ss.

Eslovenia; *European Council of Police Trade Unions (CESP) v. Portugal, Complaint No. 60/2010, Decision on the merits of 17 October 2011, §21⁴*).

53. El artículo 4§2 puede ser implementado a través de diversos procedimientos, en línea con lo que sucede respecto del conjunto (sistema) de derechos sociales reconocidos y garantizados a través de la Carta Social Europea. Así, bien pueden serlo por convenio colectivo, por la vía reglamentaria o de cualquier otra forma apropiada a las condiciones nacionales aplicables a todas las personas trabajadoras. De este modo, aun tratándose de una fuente prevalente, no es la negociación colectiva la única vía para realizar en la norma interna y sus prácticas el derecho a una remuneración incrementada para la hora extra en relación con la hora ordinaria.

54. La previsión de Derecho necesario mínimo relativo del art. 4§2 de la CSE en modo alguno está reñida con una interpretación flexible, a fin de facilitar la organización adaptada del tiempo de trabajo a las necesidades específicas de empresas y sectores de actividad, también atendiendo a la diversidad institucional y normativa de cada Estado Parte. Así, si la jornada de trabajo se calcula sobre la base de una jornada semanal media durante un período de varios meses (es el caso español, aunque también contempla la anual), durante este período de referencia, el tiempo de trabajo semanal efectivo puede variar entre un máximo y un mínimo, sin que conlleve la realización de horas extras.

En suma, el sistema de la CSE es coherente con la diversidad de regulación y gestión, derivada de la especificidad sectorial y empresarial, siempre que se respeten los límites de Derecho necesario, imperativo y relativo, previstos en el citado art. 2§1 (Conclusiones XIV-2, 1998, Observación interpretativa sobre el Artículo 4§2). Por lo tanto, es posible que en sistemas de organización flexible del tiempo de trabajo las horas superiores a la ordinaria no sea extraordinaria, pero, si lo es, debe tener una remuneración añadida o suplementaria (Conclusiones XX-3, 2014, Portugal)

55. La norma europea social y la doctrina del CEDS prevé que el derecho subjetivo social de las personas trabajadoras a una remuneración mayor (recargo o plus) por las horas extraordinarias puede estar sujeto a excepciones en ciertos casos específicos, si bien debe estar justificado de forma específica. Entre estos colectivos estarían, tanto para el sector privado como para el público, colectivos como los de alta dirección (Conclusiones IX-2, 1986, Irlanda; Conclusiones X-2, 1990, Irlanda) o los servicios civiles a través de funcionarios públicos (ej. policía, notarías). Las excepciones a una

⁴[https://hudoc.esc.coe.int/eng/#{%22sort%22:\[%22escpublicationdate%20descending%22\],\[%22escdcidentifier%22:\[%22cc-60-2010-dmerits-en%22\]}](https://hudoc.esc.coe.int/eng/#{%22sort%22:[%22escpublicationdate%20descending%22],[%22escdcidentifier%22:[%22cc-60-2010-dmerits-en%22]})

remuneración mayor por horas extras aplicables a una categoría completa de funcionarios de élite o “superiores”, por ejemplo, los oficiales de policía de los cuerpos de inteligencia y dirección, cualquiera sea su rango y responsabilidades (*Consejo Europeo de Sindicatos de la Policía (CESP) c. Francia, queja No. 38/2006, decisión sobre el fondo del 3 de diciembre de 2007, §22*), o “magistrados administrativos” (*Union syndicale des magistrats administratifs (USMA) v. France, Complaint No. 84/2012, decision on the merits of 2 December 2013, §§ 67 and 69*)

56. Las restricciones al aumento de la remuneración por las horas extraordinarias solo pueden existir si están previstas por la ley, persiguen un objetivo legítimo y son proporcionales a ese objetivo pretendido (vid. Confederación Francesa del Ejecutivo CFE-CGC c. Francia, queja 9/2000, Decisión sobre el fondo del 16 de noviembre de 2001, §45; *Confederación General del Trabajo -CGT- c. Francia, reclamación 55/2009, Decisión sobre el fondo del 23 de junio de 2010, §§ 87-8*).

3.3. Principios consagrados en relación con el art. E CSER

57. **Non-discrimination: Article E of the Charter** (la prohibición de discriminación –por razón de sexo y de género-). El CEDS sostiene, desde hace largo tiempo, el principio jurídico según el cual el artículo E debe interpretarse junto con otros artículos de la CSE, en línea con lo previsto en el artículo 14 de la Convención de Derechos Humanos. **De ahí la necesidad de que se argumente su vulneración en combinación con una de las disposiciones sustantivas de la CSE** (*syndicat des Agrégés de l’Enseignement Supérieur (SAGES) v. France, Complaint No.26/2004, decision on the merits of 15 June 2005, §349*), en este caso su artículo 4.2

58. El Comité reitera este punto, afirmando que no puede haber lugar para la aplicación del artículo E del Carta a menos que los hechos en cuestión [como los que aquí se han alegado y acreditado respecto del régimen normativo y práctica aplicativa de las horas extraordinarias] caigan dentro del ámbito de una o más de sus otras cláusulas (en esta reclamación el art. 4.2 CSE).

Ahora bien, el Comité añade igualmente que, incluso una medida que cumpla la disposición sustantiva en cuestión puede, sin embargo, infringir el artículo E (*Confédération française démocratique du travail (CFDT) v. France, Complaint No.50/2008, decision on the merits of 9 September 2009, §§ 37-39 and 42*), como podría suceder con ciertas discriminaciones de tipo indirecto, como en este caso, por razón de género. El Comité, en cualquier caso, insiste en que deben leerse conjuntamente con la

disposición en cuestión cuando se tenga acreditado que puede tener un efecto discriminatorio, aún indirecto, como es en este caso, por razón de sexo y/o género.

59. Definición de discriminación. El Comité se remite a la sentencia de la Corte en el caso *Thlimmenos c. Grecia* de 2000, en la que sostuvo que *hubo discriminación en el sentido del artículo 14 de la Convención cuando el Estado Parte no aplica un trato diferente a personas en una situación diferente (discriminación por indiferenciación)*. La no adopción de medidas adecuadas para tener en cuenta las diferencias existentes puede, pues, equivaler a una discriminación. Asimismo, conforme a esta jurisprudencia, el Comité (*asunto International Association Autism-Europe v. France, Complaint No.13/2002, decision on the merits of 4 November 2003, §52*) considera que el artículo E no sólo prohíbe la discriminación directa, sino también todas las formas de discriminación indirecta [*Mental Disability Advocacy Center (MDAC) v. Bulgaria, Complaint No.41/2007, decision on the merits of 3 June 2008, §§ 50-51*].

Esta discriminación indirecta [también las relativas al sexo y al género] puede surgir al no tomarse las debidas garantías, también de carácter activo o positivo, para prevenir, y/o corregir, las diferencias relevantes o al no tomar medidas adecuadas para garantizar que los derechos sociales de todas las personas, en este caso trabajadores, abiertos a un disfrute en igualdad real de resultados, como sería el caso del derecho a una retribución incrementada efectiva de las horas extraordinarias, sean ejercidos por igual (en términos de resultado, no solo formalmente) por y para todos [en este caso también para las mujeres que prestan servicios en jornada extraordinaria).

60. El CEDS considera igualmente que el concepto de discriminación indirecta (por razón de sexo o género, según se plantea en esta reclamación) incluye todos los casos en que una persona o grupo recibe un trato menos favorable que otro, sin que medie una justificación objetiva y razonable [*Confédération française démocratique du travail (CFDT) v. France, Complaint No. 50/2008, decision on the merits of 9 September 2009, §§ 39 and 41*, en relación con el caso *Abdulaziz, Cabales y Balkandali de 1984, Tribunal Europeo de Derechos Humanos*]. Justamente, remitiendo a los precedentes de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en el caso de la lingüística belga de 1968, el caso *Marckx* de 1978 y el Caso *Rasmussen* de 1984), el Comité considera que una diferencia de trato es discriminatoria no tiene justificación objetiva y razonable sino persigue un “fin legítimo” o si no existe una “relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin que se pretende alcanzar”.

Cierto, los Estados Parte disfrutaban de un cierto “margen de apreciación” al evaluar si y en qué medida diferencias en situaciones por lo demás similares justifican un trato diferente en la legislación. Pero no menos verdad es que corresponde en última instancia al Comité decidir si la diferencia se encuentra dentro de este margen

4. El marco normativo internacional (Convenios de la OIT) sobre la retribución de las horas extraordinarias: el estándar del 25 por cien como mínimo de aumento

61. La Carta Social Europea prevé y el CEDS asume como criterio interpretativo que el reconocimiento y garantía de los derechos sociales en el Sistema de la CSE no pueden significar rebajar los umbrales de protección establecidos en las normas internacionales sociales de aplicación en los Estados parte. De ahí que sea un criterio hermenéutico reiterado de la jurisprudencia del CEDS interpretar los preceptos de la CSE a la luz de otros instrumentos internacionales de derechos sociales y económicos humanos, sea de la Unión Europea sea de la Organización de Naciones Unidas, a cuyo ámbito pertenecen los Convenios de la OIT. El Comité también atiende a la interpretación derivada de los criterios reiteradamente fijados por los órganos de garantía de cumplimiento de tales normas internacionales⁵

62. Asimismo, es criterio reiterado de la jurisprudencia del CEDS que la protección de los derechos sociales de la Carta deben ser derechos concretos y efectivos, de modo que tengan un contenido útil en el plano fáctico, de los hechos, no solo teóricos. (ej. International Commission of Jurists (ICJ) v. Portugal, Complaint No. 1/1998, decision on the merits of 9 September 1999, §32 164 European Federation of National Organisations working with the Homeless (FEANTSA) v. Slovenia, Complaint No. 53/2008, decision on the merits of 8 September 2009, §28 165 International Association Autism-Europe v. France, Complaint No.13/2002, decision on the merits of 4 November 2003, §53). De ahí que formule umbrales mínimos de protección, objetivables y cuantificables.

63. Además, tratándose de la Constitución Social de Europa, el Comité viene dando a la CSE un valor de obra viva, en continua progresión y desarrollo, conforme al tiempo de aplicación y al desarrollo de la cultura jurídica. Como se afirma en el Digesto (p.34):

“The Committee interprets the rights and freedoms set out in the Charter in the light of current conditions and in the light of relevant international instruments, as well as in light of new emerging issues and situations, in other words, the Charter is a living instrument” Transgender-Europe and ILGA-Europe v. Czech Republic, Complaint No. 117/2015, decision on the merits of 15 May 2018, §75)

64. Desde esta perspectiva integradora de los derechos sociales de la Carta con los instrumentos internacionales pertinentes, hay que recordar ahora que **en el Derecho**

⁵ Vid. DIGEST OF THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS, June 2022. <https://rm.coe.int/digest-ecsr-prems-106522-web-en/1680a95dbd>, pp. 33 y ss.

Internacional del Trabajo⁶ ha sido una constante establecer un recargo mínimo para las horas extraordinarias. Este recargo o incremento se fija al menos en el **25 por ciento sobre las horas ordinarias.** Así, se expresa con rotundidad, de un lado, en el artículo 6.2 del Convenio n. 1 de la OIT sobre las horas de trabajo (industria), 1919, ratificado por España en 1929 y en vigor⁷, prevé que las regulaciones (reglamentarias -previa consulta de las organizaciones sindicales y empresariales- o convencionales) en materia

*“deberán determinar el número máximo de horas extraordinarias que puedan ser autorizadas en cada caso. **La tasa del salario de dichas horas extraordinarias será aumentada, por lo menos, en un 25 por ciento con relación al salario normal**”.*

Una previsión que se repite en el artículo 7.4 del Convenio n. 30 de la OIT sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930, ratificado en 1932 y en vigor para España, según la cual:

*“4. La tasa aplicada al pago de las horas de trabajo adicionales permitidas en virtud de los apartados b), c) y d) del párrafo 2 de este artículo **estará aumentada en un veinticinco por ciento en relación con el salario normal**”.*

65. En confirmación plena de esta regulación objetiva de mínimos, la doctrina de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEAR), ha puesto de manifiesto que en un número importante de países ratificadores de tales Convenios de la OIT sobre horas de trabajo **las tasas de salario de las horas extraordinarias se situarían entre el 25 por ciento y el 50 por ciento de las tasas de las horas normales de trabajo.** Solo en algunos países, las tasas de salario de las horas extraordinarias superan un 75 por ciento (en línea con la legislación estatutaria originaria en España y sus normas de desarrollo) o incluso hasta el 100 por ciento de las tasas de las horas normales de trabajo⁸ (Informe de la CEAR, Informe III, Parte B, 2018, página 58). Algunos países disponen de una escala en la que las tasas de salario aumentan según el número de horas trabajadas, como también sucedía en la legislación histórica española, al igual que en otros países europeos, como Francia. Además, si bien la legislación prevé un suplemento mínimo del 10 por ciento, las disposiciones sobre el alcance de la negociación colectiva especifican que un acuerdo de empresa o, en su defecto, un acuerdo sectorial, podrá establecer el suplemento salarial para remunerar las horas extraordinarias. De no existir ningún acuerdo aplicable, el suplemento se establece en **un 25 por ciento para las primeras 8 horas extraordinarias, y en un 50 por ciento para las horas extraordinarias siguientes.**

⁶ <https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/working-time/lang-es/index.htm>

⁷ https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102847

⁸ https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_618490.pdf

66. A este respecto, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones -CEAR- recuerda, en interpretación auténtica de las normas de la OIT sobre horas de trabajo y su remuneración de las extras, la necesidad de prever, en todas las circunstancias:

“el pago de las horas extraordinarias a una tasa no inferior al 125 por ciento de la tasa de salario ordinaria, independientemente de todo descanso compensatorio que se proporcione a los trabajadores interesados. La Comisión enfatiza la importancia de la remuneración de las horas extraordinarias y de su pago con una tasa superior a la de las horas normales, en todos los casos, aun en los casos en los que se otorgue tiempo libre compensatorio” (Estudio General relativo a los instrumentos sobre el tiempo de trabajo, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones -CEAR-, Informe III, Parte B, aprobado en la Conferencia Internacional del Trabajo 107^a, 2018 –Garantizar un tiempo de trabajo decente para el futuro-, párrafo 158, p. 61 -versión en español⁹-)

67. En estricta aplicación de esta normativa social internacional, la legislación industrial histórica española, como sucedió en el Derecho del Trabajo de la Segunda República (Gaceta de Madrid n. 183, 2 de julio de 1931¹⁰), **preveía una cuantía mínima de incremento de las horas extraordinarias, igualmente situada en el referido 25 por cien sobre la jornada ordinaria.** Aunque la normativa española diferenciaba la cuantía del recargo o incremento atendiendo sea al criterio del especial esfuerzo que representaba esa jornada ordinaria (por desarrollarse en una jornada nocturna, en día festivo o cuando la hora extraordinaria elevara por encima de un umbral mínimo la jornada total) sea al sexo de la persona trabajadora (aumentaba para las mujeres). De manera particular decía el artículo 6 de esa norma reglamentaria:

*“Artículo 6.º. Cada hora extraordinaria de trabajo se pagará con **un recargo de un 25 por 100, al menos, sobre el salario tipo de la hora ordinaria.** (...)*

Cuando las horas extraordinarias se presten durante la noche o en domingo o excedan de las diez primeras diarias, el recargo no podrá ser inferior al 40 por 100.

Las horas extraordinarias correspondientes al personal femenino se pagarán en todo caso con un recargo del 50 por 100 cuando menos, sin que la jornada total pueda exceder de diez horas”

68. Como se anticipó y ahora se ha reafirmado, España ha ratificado y mantiene en vigor ambos Convenios Internacionales. En cumplimiento de los mismos el Estatuto de los Trabajadores mantuvo este incremento e incluso en la normativa reglamentaria llegó

⁹

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_618490.pdf

¹⁰ <https://www.boe.es/gazeta/dias/1931/07/02/pdfs/GMD-1931-183.pdf> (p. 35)

a perverse un 75 por cien de la jornada ordinaria. Sin embargo, las posteriores reformas eliminaron este incremento mínimo, vinculante para la negociación colectiva.

5. Sobre la concurrencia plena de los requisitos para la decisión de admisibilidad de la reclamación colectiva

5.1. España tiene aceptado el procedimiento de reclamaciones colectivas desde el 1 de julio de 2021

69. La reclamación colectiva se dirige contra el Reino de España. Este país tiene ratificada la Carta Social Europea, tanto la de 1961 como la Revisada, esta última con efectos desde el 1 de julio de 2021. Así se prevé en el **Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea (revisada)**, hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996, publicado en el «BOE» núm. 139, de 11 de junio de 2021¹¹. La CSER entró en vigor para España el **1 de julio de 2021**, de conformidad con lo dispuesto en su Parte VI, artículo K, apartados 2 y 3. Del mismo modo, el procedimiento de reclamaciones colectivas entró en vigor para España el propio 1 de julio de 2021, al realizar la declaración prevista al efecto en el artículo D de la CSE Revisada; declaración contenida en el instrumento de ratificación depositado el 17 de mayo de 2021 y que figura publicada en el citado «BOE». Por lo que está plenamente en vigor en el momento de presentar esta reclamación colectiva

5.2. La reclamación es asimismo admisible *ratione temporis* y *ratione materiae*

70. El marco regulador del Estado español sobre el derecho al incremento remunerativo sobre la hora ordinaria de la hora extraordinaria se presenta como claramente contrario al artículo 4.2 CSE (descrito en el apartado 2, supra, y confrontado en cuanto al fondo con el citado artículo 4.2 en el apartado 5, infra), ha sido adoptado con anterioridad al 1 de julio de 2021 (fecha de efectos de la CSER y del procedimiento de reclamaciones colectivas para España). Por lo tanto, precede a la ratificación de la CSER y también a la aceptación del procedimiento de reclamación colectiva. Pero dicha legislación sigue en vigor en el momento de formular la reclamación y, en consecuencia, establece un marco normativo que avala una situación jurídica y fáctica vulneradora de manera continua y persistente del artículo 4.2. CSE (ej.: FMDH c. Grèce, réclamation n° 30/2005, décision sur le bien-fondé du 6 décembre 2006, §193; COHRE c. Croatie, réclamation n° 52/2008, décision sur la recevabilité du 30 mars 2009, §18, y FIDH c. Grèce, réclamation n° 72/2011, décision sur le bien-fondé du 23 janvier 2013).

¹¹ https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-9719

En suma, el Comité tiene competencia *ratione temporis* para conocer la presente reclamación.

71. En conexión con lo anterior, el objeto de la reclamación tiene que ver con la violación del artículo 4.2 CSE, disposición aceptada por España. España está obligada por esta disposición desde el 1 julio de 2021, fecha de entrada en vigor del tratado, si bien la misma previsión ya existía en la versión inicial de la Carta Social Europea, hecha en Turín el 18 de octubre de 1961. Por consiguiente, la reclamación se entiende deber ser admisible igualmente *ratione materiae*.

5.3. La organización sindical que presenta la denuncia colectiva: Unión General de Trabajadores (y trabajadoras) (UGT)

72. La Unión General de Trabajadoras y Trabajadores (UGT) es uno de los sindicatos de clase más representativos en el ámbito estatal del Reino de España. Como sindicato de clase tiene una dilatada historia de reivindicación obrera. Se fundó en 1888. Constituye una entidad social de relevancia constitucional según los arts. 7 y 28 de la Constitución Española, conforme a la doctrina constitucional establecida a tal fin, que le reconoce no solo la naturaleza de sujeto contractual sino de acción social e institucional (STC 18/1984). Desde su legalización en 1977, tras la dictadura franquista, UGT está estructurada internamente como una confederación sindical integrada por federaciones estatales que agrupan a las personas trabajadoras en función de los diferentes sectores económicos. Para la coordinación de estas estructuras en los ámbitos administrativos territoriales existen las uniones de comunidad autónoma. El Comité Confederal es el máximo órgano de decisión entre congresos, y se reúne de manera ordinaria dos veces al año. Tras el 43º Congreso Confederal de UGT (mayo 2021) se aprobó el cambio de nombre por el de "Unión General de Trabajadoras y Trabajadores de España", conservando el acrónimo UGT. Forma parte de la Confederación Europea de Sindicatos (CES) y está igualmente afiliada a la Confederación Internacional de Sindicatos.

Para una mayor información sobre UGT vid. (dirección página web). [UGT | Sindicato Unión General de Trabajadoras y Trabajadores de España](#)

5.4. La legitimación activa de la UGT para presentar reclamaciones colectivas ante el CEDS como sindicato más representativo en el plano estatal.

73. La UGT tiene plena legitimación activa para presentar reclamaciones colectivas en virtud del art. 1, letra c) del protocolo. UGT está incluida entre las organizaciones que,

según este precepto, son competentes para presentar reclamaciones en las que se denuncie la aplicación insatisfactoria de la CSE Revisada, como es este caso en relación con su art. 24. UGT constituye una de:

“c) las organizaciones nacionales representativas...de trabajadores sometidas a la jurisdicción de la Parte Contratante contra la que se dirige la reclamación”.

74. UGT es competente y especialmente cualificada para denunciar violaciones de los derechos laborales reconocidos en la Carta Social Europea (primero en su versión originaria de 1961 y Protocolo de 1988, y ahora en su versión revisada de 1996), como viene demostrando no solamente en mediante su experiencia en el ámbito interno, sino igualmente desde hace años a través de la presentación de observaciones ante el Comité en el contexto del sistema de informes (el único que vinculaba a España hasta la reciente aceptación del procedimiento de reclamaciones colectivas con efectos desde el 1 de julio de 2021). La UGT ejerce la acción de reclamación colectiva a través del órgano que tiene atribuida la representación para ejercer la competencia, en virtud de sus estatutos, de reclamaciones. Actualmente, la Secretaría General de UGT está desempeñada por D. Jose Maria Alvarez Suarez

75. Conforme a su artículo 4, esta reclamación se presenta por escrito y se refiere a una concreta disposición de la Carta, el art. 4.2 de la CSE, aceptada por el Estado denunciado, España, afectada y, en el siguiente apartado, se especificará en qué medida dicha Parte no ha garantizado la aplicación satisfactoria de dicha disposición (apartado 5, infra). Esta reclamación se ha dirigido, conforme al art. 5 del Protocolo de aplicación, a la persona que ocupa el cargo de Secretaría General, a quien se solicita dé el trámite más adecuado, conforme a la previsión de este artículo.

76. Estas consideraciones ya han sido apreciadas por el Comité en relación con una reclamación colectiva previamente presentada por la UGT ante el CEDS. Se trata de la decisión de admisibilidad de 14 de septiembre de 2022, en relación con la reclamación colectiva núm. 207/2022, que el sindicato reclamante presentó para que se declarase la disconformidad del sistema indemnizatorio español por despido improcedente al art. 24 CSER, en la que se afirma lo siguiente:

“3. El Comité observa que España aceptó el procedimiento de quejas colectivas mediante una declaración realizada en el momento de la ratificación de la Carta revisada el 19 de mayo de 2021 y que este procedimiento entró en vigor respecto de España el 1 de julio de 2021. De conformidad con el artículo 4 de la Protocolo, la denuncia ha sido presentada por escrito y se refiere al artículo 24 de la Carta...”

6. Sobre el fondo de la reclamación colectiva: razones de la disconformidad de la normativa española al derecho a una remuneración incrementada para las horas extras ex art. 4.2 CSE, autónomamente y en combinación con el principio de no discriminación del art. E

78. El artículo 5 del Protocolo sobre reclamaciones colectivas requiere que la entidad legitimada reclamante exponga de forma precisa y específica las razones por las cuales, a su entender, la normativa nacional denunciada, en el caso la española, no satisface, o resulta disconforme con, las exigencias establecidas en el precepto de la CSE afectado, en este caso el artículo 4.2 CSE (derecho a una remuneración incrementada de las horas extras).

A lo largo de las páginas que siguen se tratará de explicitar de forma ordenada los argumentos en los que UGT sustenta su reclamación colectiva y pretende un pronunciamiento no solo de admisibilidad, sino de estimación de la misma por parte del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS).

6.1. La actual ley laboral española no garantiza, per se, con carácter general una remuneración incrementada para las horas extras, como sí requiere el art. 4.2 de la CSE

79. El art. 35.1 ET remite a la negociación colectiva o al contrato individual la fijación de la retribución correspondiente a las horas extraordinarias, al igual que en el modelo clásico. Ahora bien, **a diferencia de lo que sucedía en la ley estatutaria laboral inicial y en sus normas de desarrollo reglamentario, el art. 35.1 del ET vigente no garantiza con carácter general un incremento** del precio de la hora extraordinaria respecto de la hora ordinaria, ni en forma de recargo o incremento de índole económica ni en la modalidad de descanso adicional alternativa. El suelo mínimo que se establece legalmente, como derecho indisponible para la autonomía privada, sería el de la retribución de la jornada ordinaria, por lo que la norma admite que pueda ser igual a la jornada ordinaria.

En cambio, en la legislación precedente el suelo mínimo implicaba una retribución de, al menos, un aumento del 75 por ciento. (STS, 4ª, 10 de noviembre de 2009, recurso de casación 42/2008). También en la legislación precedente se establecía un porcentaje mínimo de incremento retributivo para horarios laborales con especial esfuerzo, como la jornada nocturna, **estimado como mínimo en un 25 por cien mayor que la jornada en turno de día.** La legislación laboral española actual, sin embargo, carece de referentes numéricos obligatorios para la negociación colectiva. En el caso de las horas extras la situación es menos favorable o peor que para la nocturnidad, porque en este caso se exige una retribución específica a fijar en los convenios colectivos, pero en el caso de las horas extras la negociación colectiva no está obligada a fijar una cuantía específica superior, bastando con que –lógicamente- no sea inferior a la ordinaria

80. En consecuencia, únicamente en aquellas empresas y sectores profesionales en los que se establezca un determinado plus, recargo o cuantía complementaria, para el

coste de las horas extras, respecto de las horas ordinarias, a través de la negociación colectiva (fuente principal de regulación de este tema, muy por encima de la autonomía individual, máxime en un contexto de relaciones laborales basadas en el paradigma del contratante débil) se daría satisfacción a la exigencia del art. 4.2 CSE. Ahora bien, sabido es igualmente que la doctrina jurisprudencial del CEDS viene exigiendo que la garantía de este incremento retributivo para las horas extras se establezca con carácter general, lo que no está garantizado ni mucho menos con la actual regulación.

6.2. El CEDS ha declarado la disconformidad de la ley española al art. 4.2 CSE, a través del sistema de control mediante informes

81. La función del CEDS es pronunciarse sobre la conformidad de la situación de los Estados con la Carta Social Europea, tanto la de 1961 como la de 1996 (revisada). España tiene ratificadas ambas, si bien solo desde el 1 de julio, como ya se recordó supra, tiene adoptado el protocolo de reclamaciones colectivas de 1995. Estando incluido el derecho a una retribución incrementada de las horas extraordinarias, como garantía de ejercicio efectivo sea del derecho a una retribución equitativa (art. 4.2) sea del derecho a un tiempo de trabajo razonable, con reducción progresiva del mismo (art. 2.1), en la Carta Social Europea de 1961, España ha recibido diversas Conclusiones dictadas por el CEDS en respuesta al sistema de presentación de informes nacionales.

82. En el ejercicio de esta función de control del cumplimiento, el CEDS viene declarando, de forma constante desde que se produjo el giro legislativo en España, la disconformidad del art. 35.1 ET de España, contra el que esta reclamación el sindicato impugnante presenta su queja colectiva, con el art. 4.2 CSE de 1961. Una interpretación que ha de entenderse válida y eficaz también para la versión revisada, ahora que España la ha ratificado igualmente, porque tienen ambas versiones el mismo texto y contenido. Esta declaración de disconformidad así se refleja con nitidez y sin ambages en las últimas recibidas por España, en las *Conclusiones XXII-3 (2022)*. Así:

“Conclusion

The Committee concludes that the situation in Spain is not in conformity with Article 4§2 of the 1961 Charter on the ground that increased remuneration or an increased compensatory timeoff for overtime work is not guaranteed.¹²”

83. En su conclusión anterior, el Comité consideró que la situación en España no era conforme con el 4§2 de la Carta de 1961 debido a que el Estatuto de los Trabajadores

¹² <https://rm.coe.int/conclusions-xxii-3-2022-spain-e/1680aa9859>

no garantizaba un aumento de la remuneración ni un aumento del tiempo libre compensatorio por horas extraordinarias (Conclusiones XXI-3 (2018)). Por lo tanto, la nueva declaración de disconformidad del Comité evidencia una situación de incumplimiento reiterado por España de su obligación de asegurar que las personas trabajadoras que realizan trabajos en jornadas extraordinarias, muy elevadas en España, como se ha acreditado mediante la citada prueba estadística supra, reciban una retribución superior o suplementada respecto de la jornada ordinaria.

84. El Comité precisa que el objetivo del apartado 2 del artículo 4 es garantizar que se recompense la ocupación adicional de los trabajadores durante las horas extraordinarias. En virtud de esta disposición, dicha recompensa debe consistir en un aumento de la remuneración. No obstante, el Comité reconoce la recompensa en forma de tiempo libre, siempre que se cumpla el objetivo de la disposición. Esto significa, en particular, que:

“...that where remuneration for overtime is entirely given in the form of time off, Article 4§2 requires that this time be longer than the additional hours worked (Conclusions 2014, Slovak Republic). The principle of this provision is that work performed outside normal working hours requires an increased effort on the part of the worker, who therefore should be paid at a rate higher than the normal wage (Conclusions XIV-2, Statement of Interpretation of Article 4§2)”

85. En definitiva, **pese a las reiteradas declaraciones de disconformidad de la norma española al art. 4.2 de la Carta de 1961, España ha seguido manteniendo su regulación**, sin garantizar el derecho al incremento (en términos económicos o de descanso añadido en relación con el equivalente a la jornada ordinaria) **de la remuneración-compensación de las horas extraordinarias**. En la medida en que el tenor del art. 4.2 de la Carta de 1961 y el de la versión revisada es el mismo y atendiendo a la continuidad entre la doctrina del CEDS fijada en sus Conclusiones y en la que establece en sus Decisiones de Fondo, el sindicato reclamante entiende que la declaración de disconformidad del art. 35.1 ET ha de predicarse igualmente de la versión revisada. Si no se ha presentado antes por parte del sindicato una reclamación a tal fin es porque España no había ratificado, hasta ahora, el protocolo adicional de reclamaciones colectivas. De hecho, el CEDS ha tomado nota en las Conclusiones de disconformidad de la posición crítica del sindicato UGT

86. El sindicato reclamante considera también importante tener en cuenta que esta disconformidad se produce en un contexto de más inobservancias de la normativa de España a los compromisos de la Carta Social Europea. En sus diversas Conclusiones para España, el Comité viene considerando que la situación en España no es conforme tampoco con el artículo 2.1 de la Carta de 1961 debido a que la duración máxima del

tiempo de trabajo semanal podía superar las 60 horas en el marco de las modalidades flexibles de ordenación del tiempo de trabajo y para determinadas categorías de personas trabajadoras [Conclusiones XXI-3 (2018); Conclusiones XXII-3 (2022)]

87. La declaración de disconformidad (*non-conformity*) de la normativa española sobre horas extras al art. 4.2 de la Carta Social Europea, que el sindicato reclamante pide respetuosamente al CEDS, es aún más perentoria si se tiene en cuenta que los desajustes de la normativa de España sobre el tiempo de trabajo con el derecho a un tiempo de trabajo razonable aún pueden ser mayores, en virtud de la inexistencia de una regulación legal y de controles efectivos de los “tiempos de disponibilidad” (guardias de localización en el exterior de los centros de trabajo).

En sus Conclusiones XXII-3 (2022) para España el CEDS ha aplazado la valoración respecto de este aspecto de la regulación, al no disponer de la información suficiente, por no prestarla el Estado español, si bien ha advertido de que, si en la próxima revisión no se ofrece tal información (a nuestro juicio no le será posible por la normativa y práctica españolas, que tiende a considerar los tiempos de disponibilidad, aunque se retribuyan con cantidades menores que las de las de tiempo de trabajo efectivo, como de descanso), la valoración de disconformidad. Una valoración ya anticipada también por el voto particular que acompaña a tales Conclusiones, que considera que sí se debió entrar en la valoración y alcanzar un fallo de disconformidad (*non-conformity*).

88. El sindicato reclamante considera muy relevante insistir en que esta declaración de disconformidad del art. 35.1 ET al art. 4.2 CSE (de 1961 y revisada) es más necesaria, y perentoria, aún, **si se tiene en cuenta que existe una práctica generalizada de horas extraordinarias no remuneradas** en amplios sectores (como la banca, el textil, la hostelería, el comercio y los talleres de reparación de metales y automóviles), así como en empresas con menos de 50 trabajadores (el 90 por cien de las empresas en el tejido empresarial español).

89. Además, ha de hacerse especial manifestación del desproporcionado mayor impacto negativo de la situación en las mujeres, generadora, por los datos estadísticos y argumentos expuestos en esta reclamación colectiva por el sindicato impugnante. Los estudios oficiales (EPA) y del sindicato reclamante¹³ confirman que las mujeres sufren, en prácticamente más de 10 puntos de diferencia, un mayor impago de las horas extraordinarias. La diferencia peyorativa para las mujeres no las genera de forma directa la ley art. 35.1 ET, por cuanto la regulación normativa es igual sea para las mujeres sea para los hombres, sino la aplicación práctica de la misma, en la medida en que desde hace años las mujeres ejercen muchas más horas impagadas que los hombres en el

¹³ [Servicio de Estudios: 'La pandemia intensifica el uso de las horas extras' \(servicioestudiosugt.com\)](http://servicioestudiosugt.com)

sistema español de relaciones de trabajo. Se trata, pues, de una discriminación indirecta por razón de sexo (más bien de género) y que no se justifica de forma objetiva, sino en los estereotipos sexistas, sociales y culturales, del mundo del trabajo. La razón estriba en producirse en sectores y profesionales especialmente feminizadas, con mayor precariedad y un menor control de la efectividad del cumplimiento de las normas, por la falta igualmente de la representación unitaria. La ausencia de garantías específicas y efectivas para prevenir esta diferencia de impactos debe tenerse, según la doctrina del CEDS, según los principios recordados supra, como fuente igualmente de discriminación.

90. Este mayor diferencial del abuso (por la no retribución) de las horas extras en perjuicio de las mujeres, constatado en los estudios oficiales de España y en los informes del sindicato reclamante, lo reflejan también los Estudios comparativos realizados por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y Trabajo (Eurofund).

En estos estudios se confirma que son los hombres los que más horas de trabajo remunerado acumulan, mientras que son ellas, las mujeres, las que hacen más horas de trabajo no remunerado¹⁴. Según estos estudios de la OIT y EUROFOUND, esta diferencia es un reflejo, al igual que el resto de las brechas de género laborales, sea de la distribución sexista del trabajo mercantil (de ahí que se dé en sectores como el comercio, la hostelería, la sanidad) como de la desigual carga de trabajo familiar. Todo ello explicaría que las horas impagadas se disparen entre las mujeres, alcanzando el 52 por ciento, según la EPA, uno siendo esta cuestión uno de los indicadores que actualiza trimestre a trimestre, por lo que la prueba estadística es muy contundente

91. Las nuevas formas de trabajo están teniendo también incidencia. En este sentido, el teletrabajo y el alargamiento de jornadas desde el mismo domicilio están provocando que un número creciente de mujeres declaren horas extra que antes desempeñaban desde su centro de trabajo, pero que no percibían como un 'extra', si bien no las cobran como tales. Al respecto, el 61% de las personas que teletrabajan hacen horas extra de manera recurrente y ni las cobran, ni sus empresas las compensan con festivos. Asimismo, está influyendo un claro factor de composición o distribución sexista del mercado de trabajo. Pues los sectores que más actividad han recuperado tras la pandemia están ocupados por un alto número de mujeres. Un caso claro es el de las actividades sanitarias, muy feminizado, donde las horas extras han aumentado el 32,1%. O el de actividades del hogar (las horas extras subieron el 24% respecto al periodo precovid¹⁹. O las actividades científicas, también feminizadas (30,7% más de horas extras.

¹⁴ OIT-EUROFOUND (2019). Working conditions in a global perspective

<https://www.eurofound.europa.eu/es/publications/2019/working-conditions-global-perspective>

92. Asimismo, hay que tener en cuenta que el trabajo a tiempo parcial tiene una mayor prevalencia aún en las mujeres (el 70 por cien de los contratos a tiempo parcial son de mujeres). Aunque en España están prohibidas, como se recordó supra, las horas extra en esta forma de contratación, salvo que sean hora de fuerza mayor, sí existen las horas complementarias, cuya función viene a ser análoga (permitir mayor flexibilidad de gestión a las empresas acumulando horas sobre las pactadas), a las horas extra, pero se pagan conforme a las horas ordinarias. Por lo que la regulación normativa facilitaría que horas añadidas. Además, las encuestas trimestrales de la EPA (citada Encuesta Oficial realizada por el Instituto Nacional de Estadística) muestra que, pese a la prohibición legal, se siguen haciendo un número significativo de horas extras en el trabajo a tiempo parcial, perjudicando a las mujeres en mayor medida.

La ausencia de efectividad del control incide, pues, en la discriminación indirecta, sumándose a otras que acumula esta forma de trabajo (para un reciente caso de discriminación directa del trabajo a tiempo parcial respecto de las horas extraordinarias la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea –STJUE- 19 de octubre de 2023, C-660/20).

93. Atendiendo a estos datos y razones, el sindicato reclamante considera que no solo se vulnera directa y autónomamente el art. 4.2 de la CE por la regulación y práctica españolas de las horas extras, sino que constata igualmente esta vulneración en relación o en combinación con el principio de igualdad del art. E, en virtud de la discriminación indirecta que sufren las mujeres trabajadoras en materia de remuneración aumentada de las horas extras. La realización de horas extras en trabajos feminizados, así como en el trabajo a tiempo parcial, pese a estar legalmente prohibidas, y la práctica de un mayor impago para ellas respecto de los hombres, provoca un perjuicio desproporcionado para las mujeres injustificado e injustificable. La obligación de registro, muy deficientemente controlada, no está contribuyendo a su eliminación.

6.3. Es necesaria, no solo conveniente, una Decisión de fondo condenatoria (sistema de reclamaciones) por el caso omiso de España a las declaraciones de disconformidades que viene recibiendo a través del sistema de informes

94. El sindicato reclamante considera igualmente necesaria una Decisión de Fondo que declare la disconformidad del art. 35.1 ET al art. 4.2 de la CSE (1961 y revisada), ante la desconfianza mostrada en la experiencia jurídica española por los sistemas de control basados en los Informes. La prueba de ello es la falta de atención a una posición tan clara del CEDS en torno a la disconformidad en este punto del Derecho (social) del Trabajo español, de modo que se ha ido manteniendo en el tiempo el desajuste. Por lo tanto, y en la medida en que en el procedimiento de reclamaciones colectivas existe un

auténtico principio de contradicción, la Decisión de Fondo que declare la demandada disconformidad, en coherencia con lo que viene reiterando el CEDS desde hace mucho tiempo, a través de las Conclusiones (sistema de control mediante Informes), moverá a tal cambio no solo a la ley (poder legislativo), sino también a la doctrina jurisprudencial y judicial, que no presta atención alguna, pese a estar obligado a ello por el art. 96 de la Constitución española en relación a su art. 10.2, a esta disconformidad a la hora de hacer el debido juicio de convencionalidad.

95. Este juicio de convencionalidad no se ha hecho aún por la doctrina judicial ni la jurisprudencia españolas. Una razón principal es que no cuentan aún con una Decisión de fondo por parte del CEDS que así lo evidencie y pueda orientar la aplicación judicial en España del bloque regulador de las horas extraordinarias. En consecuencia, el pronunciamiento específico de condena es particularmente necesario y útil, de ahí que se reclame respetuosamente del Comité para restablecer la conformidad del Derecho español al sistema de la CSE. **Una conformidad perdida en este aspecto con las reformas introducidas en el ET y que eliminaron la existencia de unos umbrales cuantitativos incrementados respecto de la jornada ordinaria a las horas extraordinarias.**

Conformidad y umbrales que son los que se demanda del CEDS con esta reclamación colectiva, a fin de dar cumplimiento al art. 4.2 CSE, en sí mismo, y en relación con la letra E) de la misma.

6.4. La interpretación del artículo 4.2 CSE de conformidad con los Convenios de la OIT pertinentes requiere un umbral mínimo de incremento de al menos el 25 por ciento sobre la jornada ordinaria

96. El Comité viene exigiendo que el contenido del derecho social garantizado por la Carta sea concreto y efectivo, a fin de que tenga un contenido de disfrute real, fáctico y previsible. A tal fin, de la necesaria interpretación del art. 4.2 CSE conforme a los Convenios de la OIT pertinentes sobre horas extraordinarias de trabajo, y siguiendo la doctrina de la CEAR, ha de establecerse un umbral mínimo de incremento de las horas extraordinarias. Las normas internacionales y la interpretación reiterada de la CEAR, que es coherente con la doctrina del Comité, **sitúan ese umbral mínimo de incremento en un 25 por cien adicional a la retribución correspondiente a la jornada ordinaria.**

97. Ciertamente, conforme a la práctica aplicativa de los Convenios Internacionales de referencia, ratificados por España, la mayoría de las experiencias nacionales sitúan ese umbral mínimo entre el 25 por cien y el 50 por cien. En la legislación histórica de España estuvo situado en el 25 por ciento en el Derecho del Trabajo de la Segunda

República, alcanzando incluso el 75 por ciento en la legislación estatutaria originaria (1980).

98. Consciente el sindicato reclamante de la existencia de un margen de decisión por parte de los Estados parte de la Carta Social Europea, según doctrina reiterada del Comité al que se dirige la reclamación, a fin de cumplir con los compromisos de aquélla, se entiende que el umbral mínimo a establecer por el Comité debe coincidir, al menos, con el fijado por las normas internacionales: el referido 25 por cien de incremento sobre la jornada ordinaria (*Estudio General relativo a los instrumentos sobre el tiempo de trabajo*, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones -CEAR-, Informe III, Parte B, aprobado en la Conferencia Internacional del Trabajo 107ª, 2018 –Garantizar un tiempo de trabajo decente para el futuro-, párrafo 158, p. 61 -versión en español¹⁵-)

6.5. La experiencia aplicada de la nueva regulación del registro horario sigue sin ser efectiva para garantizar la efectividad del régimen de las horas extras, por lo que se precisa un mejor control de su cumplimiento.

99. Dada la doctrina jurisprudencial del CEDS que requiere analizar no solo el marco normativo sino la experiencia aplicativa del mismo, el sindicato reclamante también pide al CEDS que valore la necesidad de mejorar el mecanismo de registro horario, ante las deficiencias normativas (falta de fiabilidad del registro, que no cumple con el Derecho de la UE) y la insuficiencia del control práctico.

En las Conclusiones XXII-3 (2022), el CEDS toma nota del nuevo artículo 34.9 ET, que introdujo la ya comentada obligación de llevar un registro diario de la jornada laboral de toda la plantilla, incluyendo la hora concreta de inicio y finalización de dicha jornada para cada persona trabajadora. Este cambio pretendía facilitar la labor de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en lo que se refiere al control de la realización y retribución o compensación con periodos equivalentes de descanso de las horas extraordinarias. La obligación de registrar las horas de trabajo también es aplicable en el teletrabajo.

100. Ahora bien, como ya se expuso supra, ni la regulación normativa ni la aplicación práctica se ajustan al objetivo perseguido por el cambio legal, con lo que se dificulta en extremo el control de las horas extras y, en consecuencia, el cumplimiento del fin o principio subyacente al art. 4.2 CSE (1961 y revisada)

¹⁵https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_618490.pdf

101. La disconformidad normativa proviene de la inexistencia de una garantía legal que exija un sistema objetivo, fiable y accesible de registro de las jornadas de trabajo (sea ordinaria sea extraordinaria) en todos los casos, pues remite para su determinación a la negociación colectiva o, en su defecto, a la decisión unilateral. La jurisprudencia ha aceptado sistemas de autodeclaración de la propia persona trabajadora, aun formulada mediante aplicación informática. Estos sistemas difícilmente se ajustan a la exigencia del TJUE de que los Estados adopten “*todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación*”, imponiéndose tanto a los poderes públicos (también al legislativo), como, en el ámbito de sus competencias, igualmente a las autoridades judiciales. Sin embargo, ya se ha comentado que ni el art. 35.5 ET ni su art. 34.9 ET establece presunción alguna al respecto, a diferencia de lo que sucede para el trabajo a tiempo parcial en el art. 12. 4 letra c) ET.

La doctrina judicial es muy remisa a hacer una interpretación expansiva de esta técnica de presunciones, garantía útil para poder realizar el control de las horas extras y, a partir de él, poder determinar las que tienen este carácter y establecer la remuneración suplementaria, que prevenga fraudes o abusos y desincentive esta opción organizativa a favor de la contratación de personas, máxime ante la persistente mayor tasa de desempleo de España respecto de todos los países de la eurozona.

102. En el plan práctico, la extrema disfunción de este nuevo régimen del registro se pone de relieve por la falta de un cambio significativo en la experiencia española, que se caracteriza por un volumen de horas extras muy elevado (más de 13 millones de horas extra al mes, lo que equivale a más de 150 millones de horas extras al año; equivalente a más de 180.000 empleos)¹⁶. Además, prácticamente 1 de cada 2 de estas horas extras siguen sin retribuirse, con lo que se agrava en la práctica la vulneración del derecho a una remuneración equitativa de las horas extras en España. Ambas constataciones de la realidad evidencian las enormes limitaciones del control efectivo de la ITSS sobre estos registros. Ya se evidenció supra que tampoco hay transparencia sobre las mejoras que se pretenden introducir al respecto (gestión algorítmica).

6.6. Inexistencia de razones de orden público que justifiquen las restricciones al derecho consagrado en el art. 4.2 de conformidad con el art. G de la CSE (r)

103. No es posible razonablemente invocar, para justificar esta manifiesta contradicción o disconformidad, lo previsto en el art. G de la CSE (r), según el cual

¹⁶ [Servicio de Estudios: "Por una jornada laboral de 32 horas semanales" \(servicioestudiosugt.com\)](http://servicioestudiosugt.com)

“1. Los derechos y principios enunciados en la Parte I, una vez llevados a la práctica, así como su ejercicio efectivo con arreglo a lo dispuesto en la Parte II, **no podrán ser objeto de restricciones o limitaciones que no estén especificadas en las Partes I y II, salvo las establecidas por la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática para garantizar el respeto de los derechos y libertades de terceros o para proteger el orden público, la seguridad nacional, la salud pública o las buenas costumbres.**

2. Las restricciones permitidas en virtud de la presente Carta a los derechos y obligaciones reconocidos en ella no podrán ser aplicadas con una finalidad distinta de aquélla para la que han sido previstas”.

104. Ahora bien, es manifiesto, conforme al sistema de la CSE y según la consolidada doctrina jurisprudencial del CEDS, que solo podrá atenderse tales restricciones siempre que resulten estrictamente necesarias a los fines previstos y no supongan vaciamiento de las garantías de efectividad previstas en el art. 4.2 de la CSE (de 1961 y revisada).

La doctrina del CEDS al respecto está bien recogida en decisiones como las Conclusiones III-1 Holanda, Decisión de Fondo de 2 de diciembre de 2013, reclamación colectiva 83/2012, párrafos 207 y ss., entre otras, en las que interpreta el imperativo de necesidad para una sociedad democrática con el concepto de: “*pressing social need*”, esto es, de una necesidad social imperiosa, circunstancias coyunturales. Por lo tanto, no pueden convertirse en estructurales, como ha sucedido en España.

105. Más aún. Según el CEDS, incluso en situaciones de crisis económicas, los Estados no pueden restringir desproporcionadamente los derechos sociales protegidos por la CSE (ECSR. *Greek General Confederation of Labour -GSEE-) vs. Greece, Complaint 111/2014, Decision of the merits of 23 March 2017*; ECSR, Conclusions XIX-II, 2009, General Introduction; *ECSR Federation of employed pensioners of Greece (IKA-ETAM) v. Greece DECISION ON THE MERITS 20 December 2012*, parágrafo 75).

7. Conclusiones y petitum

106. A la luz de la argumentación jurídica y pruebas documentales aportadas en las observaciones precedentes, la situación normativa, jurisprudencial y práctica en España sobre el derecho a una retribución incrementada por las horas extraordinaria está en una manifiesta disconformidad con el art. 4.2 de la CSE (de 1961 y revisada), autónomamente y en combinación con el art. E CSER.

107. Esta disconformidad sería coherente con la declarada en las Conclusiones XXII-3 (2022).

108. Como quiera que el texto del art. 4.2 de la CSE de 1961 (sobre el que se valoró la disconformidad de España en este aspecto por parte del CEDS) y el del art. 4.2 de la CSE revisada es idéntico, y teniendo en cuenta la absoluta coherencia y continuidad que hay entre la doctrina del CEDS establecida en las Conclusiones y la fijada en las Decisiones de Fondo, el sindicato reclamante considera que la disconformidad del art. 35.1 ET, y su bloque regulador, en este aspecto de la regulación del tiempo de trabajo razonable (art. 2.1 CSE) y de su retribución equitativa (art. 4.2 CSE) debe establecerse a través de la Decisión de Fondo que culmine este procedimiento de reclamación colectiva.

109. Dada la constante omisión de las autoridades españolas, legislativas y judiciales, de llevar a cabo con la diligencia debida este ajuste entre la normativa nacional y la que se prevé en la Carta Social Europea sobre retribución suplementada para las horas extra, pese a la constante declaración de no conformidad realizada por el CEDS a través de las Conclusiones, el sindicato reclamante considera absolutamente necesaria una Decisión de Fondo que requiera un cambio radical de la situación en España.

110. La actual regulación española (art. 35.1 ET) de la remuneración de las horas extras también es contraria a los Convenios Internacionales de la OIT pertinentes sobre horas de trabajo, a pesar de haberlos ratificado, tanto el de 1919 como el de 1930. En esas normas internacionales, cuyo contenido sirven de referencia también al Comité para determinar el contenido concreto y efectivo del derecho social protegido por la CSE, en el caso el art. 4.2, se establece un incremento mínimo del 25 por ciento

111. Si el sindicato reclamante no ha presentado antes una reclamación colectiva a tal fin, pese a las constantes críticas realizadas a esta situación normativa y práctica del régimen español de horas extras en los informes nacionales, es porque España no había aceptado hasta el momento el procedimiento de reclamaciones colectivas.

En consecuencia, apenas ha podido abrir esta vía de impugnación jurídica (cuasi jurisdiccional) frente a los incumplimientos de España respecto de la CSE (de 1961 y revisada), lo ha hecho, como ahora en relación con las horas extras.

111. En atención a todas estas razones, la UGT demanda respetuosamente del CEDS, como órgano máximo de garantía del cumplimiento de la CSE:

- 1) Que tenga a bien admitir esta reclamación colectiva y declararla admisible, a fin de proceder a su tramitación conforme al procedimiento (contradictorio) establecido en el Protocolo de 1995.**
- 2) Que declare la normativa española relativa a la remuneración de las horas extraordinarias en España (ar. 35.1 ET, así como toda la legislación concordante y que se ha ido señalando en el proceso de razonamiento desarrollado en esta reclamación) disconforme con el art. 4.2 CSE (1961 y revisada), de forma autónoma y en combinación con el art. E CSER, en la medida en que ni la regulación normativa española, ni la práctica, garantizan, como regla general,**

una retribución incrementada para las horas extras respecto de la ordinaria, y ello adicionalmente en perjuicio irrazonable de las mujeres trabajadoras.

- 3) Que adopte cuantas medidas están previstas en el sistema de la CSE para promover que el Estado español corrija esta violación del derecho reconocido en ella a una protección adecuada respecto de las horas extraordinarias, en particular:**
- (i) la declaración de no conformidad del art. 35.1 ET**
 - (ii) el reconocimiento, sin perjuicio del margen de apreciación del Estado, un porcentaje mínimo legal de remuneración incrementada en relación con la hora ordinaria, en línea con lo exigido en las normas internacionales vigentes en España y que está situado en un mínimo del 25 por cien sobre la hora ordinaria**
 - (iii) la inclusión de la exigencia de un sistema de control de horas de trabajo efectivamente realizadas y que son muy superiores a las formalmente reconocidas, un buen número de ellas (casi la mitad de ellas impagadas, en especial a las mujeres -10 puntos de diferencia en su contra-).**

Se ruega que pueda utilizarse el idioma español en este procedimiento, en especial para todos los documentos escritos.

Madrid – Estrasburgo, 8 de enero de 2024



D. José María Álvarez Suárez



Ldo. Fernando Luján de Frias